UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

THÉORIE GÉNÉRALE

DES

AVARIES COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

F. MAUREL

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1903

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM. BRY, Doyen, professeur de *Droit romain*.
JOURDAN, professeur de *Droit civil*,
BOUVIER-BANGILLON, professeur de *Droit commercial*.
LACOSTE, professeur de *Droit civil*.
VERMOND, professeur de *Droit romain*.
MOREAU, professeur de *Droit administratif*.
PERREAU, professeur d'*Economie politique*, délégué à la Faculté de Droit de Paris.
CÉZAR-BRU, professeur de *Droit civil*.
FERRON, agrégé, chargé des cours de *Procédure civile* et *Voies d'exécution*.
BABLED, agrégé, chargé du cours d'*Economie politique*.
POLITIS, agrégé, chargé du cours de *Droit international public*.
BONNECARRÈRE, agrégé, chargé du cours de *Droit criminel*.
ROMAN, chargé du cours d'*Histoire du Droit public*.
TCHERNOFF, chargé du cours de *Droit constitutionnel comparé*.
TRINQUAT, chargé du cours d'*Economie politique*.
DELPECH, chargé du cours d'*Eléments de Droit constitutionnel*.
JOUGLA, *secrétaire*.

La Faculté n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE. — FACULTÉ DE DROIT D'AIX

THÉORIE GÉNÉRALE

DES

AVARIES COMMUNES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

PAR

F. MAUREL

PARIS
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR
14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1903

BIBLIOGRAPHIE

Accarias. — Droit romain.
Alauzet. — Commentaire du Code de commerce.
Aubry et Rau. — Cours de droit civil français.
Emile Cauvet. — Traité des assurances maritimes.
J.-V. Cauvet. — Traité sur les assurances maritimes.
De Courcy. — Questions de droit maritime.
Dalloz. — *Répertoire* et *Supplément au Répertoire.*
Demolombe. — Cours de Code Napoléon.
Desjardins. — Traité de droit commercial maritime.
Emérigon. — Traité des assurances (édition de Boulay Paty).
Lyon-Caen et Renault. — Précis de droit commercial (édition de 1885 en deux volumes).
Locré. — Esprit du Code de commerce.
Morel. — Des avaries.
Pardessus. — Cours de droit commercial.
— Collection des lois maritimes.
Pothier. — Traité des contrats maritimes (t. IV des *Œuvres complètes,* édition de 1825).
Valin. — Commentaire de l'Ordonnance de la marine.
Vermond. — Manuel de droit maritime.

Recueils généraux.

Dalloz périodique.
Journal du droit international privé.
Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille (1).
Recueil de jurisprudence commerciale du Havre (2).
Sirey. — *Recueil général des lois et arrêts.*
Revue internationale de droit maritime (cité sous le nom d'Autran).

(1) Cité, *Rec. de Marseille.*
(2) Cité, *Rec. du Havre.*

L'AVARIE COMMUNE

ÉTUDE THÉORIQUE ET PRATIQUE

CHAPITRE PREMIER

FONDEMENT JURIDIQUE DE LA THÉORIE DES AVARIES COMMUNES ET CARACTÈRE DE L'OBLIGATION DE CONTRIBUER.

Il est fort important de déterminer l'idée génératrice de la théorie des avaries communes, car selon qu'on admet que celle-ci est fondée sur l'équité ou sur l'intérêt de la navigation on est amené à résoudre de façons diverses les difficultés pratiques si nombreuses qui se présentent dans notre matière. Mais avant d'aborder l'étude de cette question il nous faut brièvement indiquer le sens du mot avarie (1), dans la langue du droit et en quoi consiste la théorie des avaries communes.

(1) L'étymologie du mot est douteuse. Les uns la font venir du mot arabe « avar » qui signifie gâter.

M. Lyon-Caen présente une autre hypothèse : « Au XII^e et au XII^e siècle les nations de la Méditerranée appelaient généralement les marchandises composant le chargement, l'avere, la haver, l'avoir, au pluriel havere ou avers. Il était alors admis que certains frais de navigation

Tandis que dans la langue vulgaire le mot avarie signifie seulement tout dommage qui détruit l'intégrité d'une chose, il a pris en droit maritime une signification de plus en plus étendue. Ainsi, on dit qu'il y a avarie quand une marchandise a été jetée à la mer. Cependant elle n'est pas avariée, mais perdue. Mais on considère le navire et le chargement comme un tout dont cette marchandise ne représente qu'une partie. C'est ce tout qui est avarié par la perte d'une partie. Ainsi on en est venu à appeler avarie la destruction complète d'une chose. Aussi Pothier disait-il : « on appelle avaries en termes de marine, les pertes et dommages soufferts pendant le cours d'une navigation (1). » Emérigon dit dans le même sens : « peu importe que le dommage soit arrivé par cas fortuit ou par la faute du capitaine ou des mariniers ou même par le vice propre de la chose, ce n'en est pas moins avarie en prenant le mot dans le sens générique (2). »

Enfin l'article 397 du Code de commerce donne la définition suivante : « Toutes dépenses extraordinaires faites pour le navire et les marchandises conjointement et séparément. Tout dommage qui arrive au navire et aux marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur

devaient être supportés en commun par les chargeurs. Cela donnait lieu à la tenue d'un compte, appelé compte des avers ou de l'averie. Le montant en était réparti entre les chargeurs à proportion de l'aver de chacun. L'expression : compte de l'averie présenta ainsi l'idée d'une contribution. On s'habitua à dire qu'un chargeur avait à payer tant pour averies. On finit par appeler averies les dommages donnant lieu à un recours des chargeurs ou du propriétaire du navire contre les assureurs, puis tout dommage ou toute dépense extraordinaire en l'absence même d'une assurance. » Lyon-Caen, II, p. 228, note 3.

(1) Pothier, IV, p. 371.

(2) Emérigon, I, p. 584.

retour et déchargement sont réputés avaries. » Tout dommage, dit le législateur, mais il ne faut pas exagérer la portée du mot et penser qu'il doit comprendre l'usure normale. Un navire après six mois de navigation a vieilli. La dépréciation ainsi soufferte est bien un dommage, mais ce ne sera pas une avarie. De même l'empâtement de la coque couverte de coquillages et d'algues après une traversée. Ce n'est là qu'un dommage nécessaire, prévu, qui obligera au grattage de la carène.

Il ne faudrait pas conclure de là que les déchets ordinaires des marchandises ne sont pas des avaries. En effet, la marchandise n'est pas en usage pendant son transport, et c'est seulement l'usure normale résultant de l'usage qui est fait d'une chose suivant sa destination, qui ne peut être considéré comme une avarie.

Les dommages matériels ne sont pas les seuls que peuvent subir les manchandises. Souvent les événements de mer sans détériorer physiquement une chose, diminuent sa valeur. Ainsi, au lieu d'être vendue dans le port de destination, une marchandise l'est dans un autre lieu, soit pour payer ses dépenses, soit pour cause de détérioration ; ou bien par l'effet d'un blocus ou d'une interdiction de commerce la marchandise est rapportée au lieu de charge où se fait la vente. La perte qui résulte de la mévente causée par la différence des cours est une avarie (1).

(1) Cela ressort nettement de la combinaison des articles 350, 369, et 376 du Code de commerce.

« Sont aux risques des assureurs, dit l'article 350, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objets assurés par . . . . . changements forcés de route et généralement par toutes les autres fortunes de mer. »

La formule est assez large pour comprendre la mévente résultant

A côté des pertes éprouvées, l'article 397 répute avaries « toutes dépenses extraordinaires ». Ces termes ne sont pas susceptibles de définition. Les dépenses ordinaires sont celles que l'armateur doit prévoir normalement pour le voyage que son navire va entreprendre. Ce qui doit entrer dans ces prévisions est une question de fait. Par conséquent la qualification des dépenses ne dépend pas de leur nature même, mais du voyage entrepris. La même dépense peut être ordinaire ou extraordinaire, suivant les expéditions. Par exemple, pour rentrer dans un port désigné par le contrat d'affrètement un remorquage est nécessaire normalement. Les frais de celui-ci seront ordinaires. Si au contraire, par suite d'événements de mer, un remorquage imprévu s'impose, les frais en seront avaries (1).

d'une fortune de mer quelle qu'elle soit.

La dépréciation fait donc partie des dommages dont sont tenus les assureurs, et que l'article 371 dénomme avaries.

(1) L'article 406 semble être en contradiction avec ce qui est dit au texte. « Les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les havres ou rivières, ou pour en sortir, les droits de congés, visites, rapports, tonnes, balises, ancrages et autres droits de navigation ne sont point avaries ; mais ils sont de simples frais à la charge du navire. »

Il semble que les frais ainsi énumérés doivent toujours être considérés comme des dépenses ordinaires ; mais pour interpréter notre article il faut tenir compte du but qui l'a fait édicter. L'ordonnance de 1681 divisait les dépenses de l'article 406 en deux groupes, régis par les articles 8 et 9 du livre III, titre VII. « Les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les havres ou pour en sortir sont menues avaries qui se paieront un tiers par le navire, deux tiers par les marchandises », (article 8) et l'article 9 déclarait : « Les droits de congé, visite, rapport, balises, et ancrage ne seront réputés avaries, mais seront acquittés par les maîtres. »

Le législateur de 1807 a simplement voulu incorporer à l'article 9 devenu l'article 406 du Code de commerce les dépenses de lamanage, touage et pilotage, mais non en changer le sens, et l'explication de l'article 9 donnée par Pothier a conservé toute sa valeur : « Il est cer-

En résumé, on peut appeler avaries tous dommages matériels ou pécuniaires qui n'auraient pas dû survenir dans une navigation normale (1).

Ces dommages sont dits avaries particulières quand ils sont supportés par le propriétaire des objets avariés, suivant la règle *res perit domino*. Ils sont dits avaries communes (2) quand ils sont supportés en commun par tous les intéressés à l'expédition. Nous étudierons plus loin quelles sont les conditions nécessaires pour l'existence d'une avarie commune ; nous nous bornerons ici à reproduire la définition de l'article 400 *in fine* : « Sont avaries communes..... les dommages soufferts volontairement, et les dépenses faites pour le bien et le salut commun du navire et du chargement. » L'avarie com-

tain, disait-il, que cet article ne doit s'entendre que du cas auquel le paiement de ces droits est une dépense ordinaire, c'est-à-dire, dans les cas où ils sont payés, au lieu de départ du vaisseau ou au lieu de sa destination, car, lorsque ces droits sont payés pour entrer ou pour sortir d'un port où quelque accident de tempête ou de chasse a obligé le navire de relâcher, le paiement de ces droits, étant en ce cas une dépense extraordinaire causée par un accident, est une avarie. » Pothier, IV, p. 394.

(1) L'article 397 paraît exiger en outre que les dommages aient eu lieu depuis le chargement et départ jusqu'au retour et déchargement. Mais ceci n'est pas admissible. La place qu'occupe l'article 397 en tête du titre des avaries nous indique la portée des mots « chargement et départ, retour et déchargement ». Les différents articles qui composent le titre des avaries ont pour but de distinguer les avaries communes des avaries simples. Il est donc naturel que l'article 397 n'envisage que les conditions dans lesquelles peuvent se produire les unes aussi bien que les autres, ce qui n'a lieu que lorsque la cargaison a été mise à bord du navire ; car l'avarie ne peut être commune que si le navire et les marchandises sont exposées en commun aux risques de mer, ainsi que nous le verrons par la suite.

(2) Ou encore avaries grosses par ce qu'elles sont supportées par le gros de l'entreprise.

mune est donc un dommage qui résulte d'une mesure prise dans l'intérêt de tous, fréteur et affréteurs, et auquel ils doivent contribuer. On aboutit à ce résultat par le règlement d'avaries qui consiste à répartir les pertes subies dans l'intérêt commun sur tous les intéressés dans l'expédition, au prorata de la valeur de leurs propriétés en risque. Le plus souvent ce règlement est fait à la diligence du capitaine, mais celui dont la chose a été sacrifiée peut y faire procéder lui-même et exiger des autres intéressés qu'ils contribuent au paiement des pertes. Ainsi un chargeur dont les marchandises ont été jetées pour alléger le navire peut agir directement non seulement contre le fréteur, mais encore contre les autres chargeurs.

Telle est brièvement résumée la théorie des avaries communes. Nous pouvons maintenant en rechercher le fondement juridique. Celui-ci est, à notre avis, un principe d'équité. L'obligation de contribuer aux sacrifices dont on a profité découle des principes généraux du droit, mais ceux-ci, sans la volonté du législateur exprimée dans les articles 400 et suivants, ne permettraient pas de donner à un des chargeurs une action directe contre les autres. Nous allons tâcher de démontrer l'exactitude de ces propositions.

1° L'obligation de contribuer découle de l'équité et des principes généraux du droit.

C'est sur l'équité que sont basées en principe toutes les lois, mais rarement cela apparaît avec autant de netteté que dans la matière qui fait l'objet de notre étude. Un navire et son chargement menacés par la tempête risquent de périr. On jette à la mer la moitié des marchandises, ce qui procure le salut du navire et du reste de la cargaison. Il est juste que le sacrifice qui a permis d'échapper au

danger qui menaçait toute l'entreprise soit supporté par tous les intéressés.

M. J. Cauvet cependant ne veut voir la raison d'être de l'avarie commune que dans l'intérêt de la navigation ; mais cet auteur n'a pas pu, malgré sa théorie, échapper à l'idée que faire supporter par un seul le sacrifice qui profite à tous, ne serait pas équitable, tellement cette idée est naturelle.

« Comment, dit-il, en ne consultant que l'équité, les parties ne pourraient-elles pas compenser par une augmentation de fret, les charges qu'accepterait le capitaine ? Dût-il supporter toutes les avaries, en quoi le capitaine éprouverait-il une lésion inique, s'il était indemnisé par une prime ? (1). »

Si le capitaine se chargeait, moyennant une prime, de tous les risques, il n'y aurait nulle injustice ; mais précisément la loi statue pour les cas ordinaires, elle envisage ceux où il n'y a pas eu de convention de ce genre entre les intéressés, et, il va sans dire que si le capitaine doit être indemnisé par une prime pour n'éprouver aucune lésion, il en éprouvera une, au contraire, s'il n'est pas indemnisé. L'avarie commune a pour but d'éviter cette lésion.

Ces considérations n'empêchent nullement, d'ailleurs, de penser avec M. Cauvet que l'avarie commune est établie dans l'intérêt de la navigation, comme toutes les lois maritimes. Même, il est facile de voir que si le commerce maritime trouve son intérêt à la répartition des avaries communes c'est parce qu'elle est équitable.

« L'intérêt de la navigation, dit M. Cauvet, s'y trouve

(1) Cauvet, II, p. 78.

engagé parce que fréquemment par un sacrifice peu considérable, tel que celui d'une voile coupée à propos, un capitaine peut sauver le navire et la cargaison et qu'il est utile qu'il n'ait pas de raisons d'hésiter devant la mesure à prendre.

« Les convenances des parties se rencontrent en ce qu'en présence d'un péril à conjurer, le capitaine puisse disposer de tous les moyens de salut et qu'éloigné de toute surveillance, excusé d'ailleurs par l'urgence du danger, il n'ait pas intérêt à sauver son propre bien plutôt que celui des chargeurs, à procurer aux uns un avantage au détriment des autres et que, tous les sacrifices lui étant indifférents, il ne consulte que la nécessité où il se trouve (1). »

Tout ceci est très exact, mais, si la théorie de l'avarie commune n'existait pas, pourquoi le capitaine hésiterait-il à couper une voile? Parce qu'il détruirait ce qui lui appartient, dans l'intérêt d'autrui, sans indemnité. Pourquoi aurait-il avantage à sacrifier le bien des chargeurs? Parce qu'il profiterait du sacrifice sans y contribuer. Ces résultats seraient contraires à l'équité. La juste répartition des pertes sur tous les intéressés produit cette indifférence du capitaine vis-à-vis des sacrifices, et il est digne de remarque que l'application stricte des principes d'équité favorise la navigation en ne laissant au capitaine de raison de choisir que l'utilité.

Nous nous sommes appuyés jusqu'à présent sur la seule idée d'équité, mais ce n'est là qu'une notion vague, plus morale que juridique et qui n'est pas suffisante par elle-même pour fonder des obligations. Celles-ci ne peuvent résulter que de principes nettement énoncés ou tout au

(1) Cauvet, II, p. 80.

moins appliqués par le législateur. Le principe « nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui » remplit-il ces conditions ? Nous ne le croyons pas. En tant que règle générale il n'a qu'une valeur morale. Quoique nos lois en aient fait de nombreuses applications, il ne peut servir de fondement à une action que dans des cas analogues à ceux dans lesquels celles-ci ont été faites, et nous verrons plus loin que parmi ces cas analogues ne peuvent être compris ceux qui donnent naissance à des avaries communes.

Quelle est donc la notion juridique qui est la base de l'obligation de contribuer ? Elle apparaît à chaque ligne de tous les ouvrages traitant de l'avarie commune, c'est celle de conservation de la chose. « Il est très juste, disait la Loi 2, § 1, *Rhodia de Jactu*, que le dommage soit supporté en commun par tous ceux qui grâce à la perte des marchandises ont obtenu que leurs biens fussent sauvés. » En effet, dans les divers cas d'avarie, toutes les valeurs en risque sont conservées grâce à des dépenses faites, ou bien le sacrifice d'une partie de l'entreprise procure le salut du reste. Il est évident que dans les deux hypothèses la conservation du navire et des marchandises a été obtenue aux frais d'un tiers. Or, c'est un principe de notre droit que le propriétaire d'une chose conservée aux frais d'un tiers est débiteur de ceux-ci. Bien plus, l'article 2102, § 3 du Code civil, affecte la chose conservée à la sûreté de la créance. « Les créances privilégiées sur certains meubles, dit-il, sont... les frais faits pour la conservation de la chose. » Donc l'obligation de supporter les dommages et les dépenses qui ont abouti à la conservation des marchandises et du navire, l'obligation de contribuer, en un mot, résulte des principes généraux de notre droit.

Cette explication conduit à une conséquence importante; c'est que si, sur terre (1), tout ou partie d'un bien était sacrifié pour assurer le salut d'autres biens, le propriétaire de ceux-ci devrait contribuer au dommage, quoique les articles 400 et suivants ne puissent s'appliquer qu'aux sinistres maritimes; et que si les titres des Avaries, du Jet et de la Contribution n'existaient pas, les dommages dont ils ordonnent expressément la répartition devraient être supportés par ceux qui en ont profité.

2° Les principes généraux du droit ne permettraient pas de donner action aux chargeurs les uns contre les autres, mais seulement de donner, à celui qui a été lésé, une action contre le capitaine, auteur du dommage, qui, ayant fait des frais pour la conservation des biens des autres chargeurs, aurait un recours contre eux.

En effet, si on n'admet pas que l'obligation de contribuer est légale, elle ne peut être que délictuelle, quasi-délictuelle, contractuelle ou quasi-contractuelle. Les deux premières qualifications doivent être écartées sans discussion. Les règles nautiques ordonnent les sacrifices quand les circonstances les rendent nécessaires, et on ne peut considérer un jet, par exemple, comme un délit ou même

(1) M. Cauvet présente comme contraire à cette proposition un arrêt de la Cour de cassation du 17 janvier 1862 (D. 62. 2. 30). Il s'agissait, dit M. Cauvet (t. II, p. 79), « d'un cas de transport par terre où le conducteur d'une diligence en livrant à des voleurs qui l'avaient arrêtée les deux plus petits groups parmi ceux dont la voiture était chargée avait réussi à sauver les autres ». La Cour refusa de faire payer cette perte par contribution, mais ce fut parce qu'il n'y avait pas eu réellement un sacrifice (les voleurs ayant ordonné au conducteur de leur jeter les deux groups d'argent en question et ayant laissé les autres parce qu'ils en ignoraient l'existence), et non parce que l'obligation de contribuer est spéciale au droit maritime.

un quasi-délit, puisqu'il est du devoir du capitaine de l'effectuer. De plus, si le sacrifice constituait un délit ou un quasi-délit, celui-ci ne pourrait obliger que le capitaine, et non les chargeurs entre eux puisque la perte ne provient pas de leur fait.

L'hypothèse d'une obligation contractuelle ne peut non plus rendre compte du lien direct qui existe entre les affréteurs. Elle avait été adoptée, par nécessité, par les jurisconsultes romains qui n'avaient pu arriver à répartir les pertes qu'à l'aide d'une construction juridique assez complexe, et en faisant découler l'obligation de contribuer, du contrat d'affrètement.

Voici ce qu'ils décidaient sur l'hypothèse d'un jet de marchandises accompli par le *magister navis*, dans l'intérêt commun.

Le propriétaire de ces marchandises agira contre le *magister navis*, représentant de l'*exercitor*, en invoquant le contrat d'affrètement, à l'effet d'obtenir l'indemnité du préjudice souffert, et le *magister navis* qui devra payer, ou qui aura payé l'intégralité du dommage pourra demander aux autres chargeurs qui auront profité du jet une partie de l'indemnité.

Pothier, pour justifier ces solutions, se borne à dire que « le maître contracte l'obligation envers les marchands affréteurs de les faire indemniser par une contribution dans le cas où leurs marchandises auraient été pour le salut commun ou jetées à la mer, ou endommagées par le jet ; et que les marchands de leur côté contractaient l'obligation de contribuer à cette avarie de même qu'à toutes les autres communes.

De cette obligation que contracte le maître naît l'action *ex locato* que possèdent les propriétaires des marchandises

sauvées, et il a pour les y appeler l'action *ex conducto* qui naît de l'obligation qu'ils ont contractée de contribuer (1).

L'explication n'est pas suffisante, ces obligations ne sont pas expressément contractées, elles résultent des principes généraux qui régissent le contrat de louage.

Le *magister navis* est obligé par le contrat d'affrètement de transporter les marchandises et de les rendre à leur propriétaire. Lorsqu'il les a jetées à la mer, l'exécution de l'obligation est devenue impossible par son fait. Or, en droit romain, l'obligation du débiteur est perpétuée quand par son fait, même exempt de faute, il en a rendu l'exécution impossible. C'est ce qui se produit dans notre hypothèse ; le *magister navis* a perpétué son obligation et par suite le propriétaire des marchandises, en s'appuyant sur son contrat d'affrètement, peut agir contre lui pour lui demander la réparation du préjudice causé par la perte des marchandises.

Ainsi forcé d'indemniser le chargeur lésé par le jet, le *magister navis* pourra obliger les autres chargeurs à lui rembourser une quote-part de ce qu'il aura payé. Ceux-ci, en voulant reprendre leurs marchandises sans contribuer au dommage qui leur a été utile commettraient un dol envers le maître. Il pourra donc leur opposer l'exception de dol, et exercer sur les marchandises le droit de rétention, jusqu'à ce qu'il ait été payé de ses débours.

Il peut même agir directement, avant d'avoir été poursuivi en restitution des marchandises, en invoquant le contrat d'affrètement, et forcer les chargeurs à contribuer.

En effet, s'ils commettent un dol en ne contribuant pas, ils manquent à l'obligation d'agir de bonne foi qui résulte du contrat de louage.

(1) Pothier, IV, p. 381.

Cette théorie nous est indiquée par la loi 2, *De lege Rhodia*, livre 14, titre 2.

« Si laborante nave, jactus factus est, amissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex locato cum magistro navis agere debent. Is deinde cum reliquis quorum merces salvæ sunt, ex conducto, ut détrimentum proportione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit : ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum merces retineat, donec portionem damni præstent. Imo, etsi retineat merces, ultro ex locato habiturus est actionem. »

Ce système ne pourrait être reproduit dans notre droit qu'en y introduisant une notion nouvelle, celle de quasi-contrat ; car l'obligation des propriétaires des effets sauvés, de rembourser au capitaine les sommes qu'il a dû payer à raison des sacrifices faits dans leur intérêt ne peut résulter du contrat d'affrètement, mais de la gestion d'affaires du capitaine. Le contrat de charte-partie oblige l'affréteur à une seule chose : payer le fret par lui promis (1), et non à contribuer aux avaries communes (2). En se fondant sur le quasi-contrat de gestion d'affaires, on pourrait établir la répartition des pertes par un système semblable à celui que nous venons d'exposer.

Une objection a été faite. Le capitaine ne peut être poursuivi par ceux dont les objets ont péri par suite d'un sacrifice légitime, parce que, dit l'article 1302 du Code civil, « L'obligation est éteinte si la chose a péri sans la faute du débiteur », et, n'ayant rien à payer, il est sans intérêt pour réclamer une indemnité à ceux qui ont profité du sacrifice.

(1) Vermond, p. 245.
(2) Lyon-Caen, II, p. 205.

La réponse est facile. L'article 1302 ne doit pas recevoir l'interprétation que nous avons donnée. Il suffit pour s'en convaincre de le lire tout entier. Nous trouvons alors : « Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. » Ceci nous indique la pensée du législateur. Il entend par perte survenue sans la faute du débiteur, la perte par cas fortuit.

Le capitaine ne pourrait donc être libéré de l'obligation de restituer les objets à lui confiés que s'il prouvait que l'exécution de cette obligation est devenue impossible par cas fortuit. Or il ne peut faire cette preuve dans le cas qui nous occupe : le jet ou tout autre sacrifice susceptible d'être classé en avarie commune étant par essence un acte volontaire et délibéré. Par suite, le capitaine est responsable de la perte des objets sacrifiés, et il doit en payer le prix à leurs propriétaires. Le sacrifice ayant procuré le salut des autres effets en risque, les sommes que le capitaine a dû payer à titre d'indemnité sont des frais faits pour leur conservation, et doivent être remboursées par les propriétaires des effets sauvés.

Ici encore,la contribution n'est possible que par l'exercice de deux actions successives, l'action qui résulte du contrat de transport et celle qui résulte du quasi-contrat de gestion d'affaires. Celles-ci n'établissent un lien d'obligation qu'entre le capitaine et les divers intéressés, et non entre les intéressés.

Par conséquent, le quasi-contrat de gestion d'affaires ne peut donner naissance à l'action en contribution qui appartient à chaque intéressé contre tous les autres.Celle-ci,si on lui reconnaît le caractère quasi-contractuel ne peut donc découler que du quasi-contrat d'enrichissement.

Celui-ci est une application du principe « nul ne peut

s'enrichir aux dépens d'autrui ». Or ceux dont les effets ont été sauvés grâce à un sacrifice s'enrichissent aux dépens de ceux dont les propriétés ont été sacrifiées. De là naît entre les uns et les autres, un lien quasi-contractuel.

Nous pensons que l'avarie commune est basée sur un principe d'équité ; mais de ce qu'un affréteur est victime d'un sacrifice dont profitent les autres, l'existence d'un quasi-contrat ne s'ensuit pas. En effet, l'article 1371 du Code civil donne la définition suivante : « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers et quelquefois un engagement réciproque des deux parties. » Au cas d'avarie commune il n'existe aucun fait susceptible d'engendrer un quasi-contrat, si ce n'est celui du capitaine dont nous avons étudié tout à l'heure les conséquences possibles. Les affréteurs n'ont pas agi, ils n'ont pas déterminé la perte parce qu'ils n'avaient pas qualité pour le faire, ou parce que le plus souvent ils n'étaient pas à bord.

Mais, dit-on, un fait de l'homme est inutile pour l'existence de l'action *de in rem verso*. Nous ne le pensons pas. Celle-ci est la sanction du quasi-contrat d'enrichissement qui ne peut exister en dehors des conditions prévues par l'article 1371. Une brève étude de l'action *de in rem verso* le montrera.

Cette action n'est établie directement par aucun texte. Elle est accordée par la jurisprudence et la doctrine comme une application du principe « nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui », mais seulement dans des cas d'enrichissement analogues à ceux prévus par le Code civil ; car on ne doit appliquer qu'avec une grande circonspection les anciens adages de droit, et combler les lacunes d'une

législation écrite qu'en procédant par analogies, de manière que toute solution admise puisse s'appuyer sur un texte précis. Telle est l'opinion de M. Demolombe. « L'équité, dit-il, ne saurait à elle seule sous un régime de lois codifiées comme le nôtre, devenir la source d'un droit ou d'une obligation, si l'application n'en est pas consacrée par un texte. Mais de nombreux textes consacrent cette maxime, l'une des plus sacrées, que nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui ; et il n'y a, en une telle matière, rien d'excessif à dire que les textes qui la consacrent, en sont seulement des applications démonstratives, et doivent être étendus à tous les cas semblables (1). »

Or, dans les textes auxquels fait allusion M. Demolombe, il n'est prévu que des cas où existe le fait de l'homme, générateur du quasi-contrat. Le lien d'obligation naît, tantôt d'une relation de fait entre les deux personnes, sujets actif et passif de l'obligation, tantôt d'une relation de fait entre l'une d'elles et la chose de l'autre, ainsi que le montre l'étude des divers articles qui sanctionnent des faits d'enrichissement.

Suivant l'article 548 du Code civil, les fruits n'appartiennent au propriétaire qu'à la charge de rembourser les frais de labours, de semences, faits par des tiers. Ceux-ci se sont trouvés en relation de fait avec le fonds travaillé.

L'article 555 du Code civil donne au constructeur de bonne foi le droit d'exiger que le propriétaire du terrain sur lequel il a bâti, lui rembourse les frais qu'il a faits, ou une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur. Ici la relation de fait existe entre le propriétaire du terrain et les constructions qui y ont été élevées. Le quasi-contrat résulte du fait de la possession de la chose d'autrui.

(1) Demolombe, XXXI, p. 46.

Il en est de même dans le cas de l'article 571 du Code civil d'après lequel, l'ouvrier qui a fabriqué un objet avec une matière appartenant à autrui a le droit de conserver son œuvre, lorsque la main-d'œuvre surpasse de beaucoup la valeur de la matière première ; mais le propriétaire de celle-ci a droit à une indemnité. La relation de fait existe entre l'ouvrier et la chose d'autrui.

L'article 1673 du Code civil part de l'idée de relations directes ayant existé entre personnes, quand il prescrit au vendeur qui use du pacte de réméré de tenir compte à l'acheteur des dépenses qui ont profité au fonds.

On pourrait tirer une démonstration semblable des articles 861, 862, 1241, 1312, 1341, 1437, 1864, 1926.

Le quasi contrat d'enrichissement et l'action *de in rem verso* ne peuvent donc être accordés par analogie avec les cas prévus expressément que lorsqu'il y a eu gestion d'affaires anormale ou transmission de valeurs d'un patrimoine dans un autre. C'est ce dernier cas que prévoient seulement MM. Aubry et Rau. Le droit de propriété, disent-ils, renferme « la faculté de réclamer au moyen d'une action personnelle qu'on peut qualifier d'action *de in rem verso* la restitution des objets ou valeurs appartenant au patrimoine.

L'action *de in rem verso*, dont on ne trouve au Code civil que des applications spéciales, doit être admise d'une manière générale, comme sanction de la règle d'équité qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui, dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouvant, sans cause légitime, enrichi au détriment de celui d'une autre personne, celle-ci ne jouirait, pour obtenir ce qui lui appartient ou ce qui lui est dû, d'aucune action

M. — 2

naissant d'un contrat, d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit (1). »

Notre opinion s'accorde parfaitement avec celle des savants auteurs, car il y aura une relation de fait (susceptible d'engendrer un quasi-contrat) entre une personne et la chose d'autrui toutes les fois qu'il y aura transfert de valeurs d'un patrimoine dans un autre.

Les conditions d'existence du quasi-contrat d'enrichissement ainsi déterminées, il est facile de voir qu'elles n'existent pas au cas d'avarie commune. En effet, il n'y a jamais alors de transmission de valeurs à raison de laquelle le chargeur lésé par le sacrifice pourrait demander, à celui qui a reçu ses marchandises en bon état, une restitution ou une indemnité. Le propriétaire des effets sauvés ne reçoit que ce qui lui appartient. Il n'y a aucune relation de fait entre lui et les marchandises sacrifiées, pas plus qu'entre le propriétaire de celles-ci et les effets sauvés, pas plus qu'entre les propriétaires des unes et des autres. Comment un quasi-contrat tel que le définit l'article 1371 pourrait-il naître dans ces conditions ? Une seule réponse nous paraît admissible, il ne peut pas naître du tout. Si, abstraction faite des textes du Code de commerce, le marchand lésé attaquait un autre affréteur, celui-ci pourrait lui répondre très juridiquement : « Vos marchandises ont péri ; mais je ne suis pour rien dans leur perte. Elles ne sont pas non plus entrées dans mon

(1) Aubry et Rau, t. VI, § 578-4.

Dans le même sens : Cass., 11 juillet 1889, D. 89.1.393 et 31 juillet 1895, D. 95.1.391.

L'idée développée par Aubry et Rau a dicté aussi l'article 812 du Code civil allemand : « Celui qui par une prestation ou de tout autre façon, dit-il, obtient quelque chose sans cause juridique aux dépens d'une autre personne, est obligé à restitution envers cette personne. »

patrimoine ; vous n'avez donc rien à me réclamer. Vous dites que la perte de vos effets constitue une dépense, des frais faits pour la conservation de mes marchandises, mais ces frais, ce n'est pas vous qui les avez faits, c'est le capitaine à qui j'en suis redevable, comme il l'est envers vous de la perte que vous subissez. »

Ainsi l'obligation de contribuer, telle qu'elle existe dans notre droit, c'est-à-dire permettant à chaque intéressé lésé d'attaquer tous les autres, n'est ni délictuelle, ni quasi-délictuelle, ni contractuelle, ni quasi-contractuelle, ainsi que nous l'avons indiqué au début de cette démonstration. Elle ne peut donc être que légale.

Il n'y a nulle contradiction à fonder l'obligation de contribuer sur la notion juridique de conservation de la chose, et à lui reconnaître en même temps le caractère légal ; car la loi n'établit pas arbitrairement les engagements. Elle se fonde, pour sanctionner une circonstance de fait, sur des considérations d'équité qui sont la cause médiate des obligations dont elle est la cause immédiate. Dans notre matière, elle sanctionne le fait de la conservation de certains objets grâce au sacrifice d'autres effets, en donnant aux propriétaires de ces derniers une action directe contre les propriétaires des premiers, à raison de l'avantage que ceux-ci ont retiré du sacrifice.

CHAPITRE II

CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR L'EXISTENCE DE L'AVARIE COMMUNE

PREMIÈRE CONDITION. — **Sacrifice volontaire.**

Nous avons montré le caractère juridique de l'obligation de contribuer ; il nous faut déterminer les conditions que doivent remplir les dommages et les dépenses pour donner naissance à cette obligation. Elles nous sont indiquées par les titres XI et XII du Code de commerce dont nous commenterons les dispositions sans jamais perdre de vue le principe d'équité qui les a fait édicter, et le but du législateur qui est d'empêcher que la propriété des uns soit sacrifiée dans l'intérêt des autres, sans que les premiers soient indemnisés (1). Cette considération nous servira de guide pour la solution de nombreuses questions qui n'ont été résolues par aucun texte.

C'est l'article 400 qui a pour but de définir quelles avaries doivent être classées parmi les avaries communes. Il pose un principe général, après une énumération forcément incomplète : « Sont avaries communes ..... et en général les dommages soufferts volontairement et les

(1) Pour abréger, nous appellerons désormais, « enrichissement », l'avantage retiré du sacrifice par ceux dont les marchandises ont été sauvées, bien qu'il n'y ait pas là un véritable enrichissement susceptible de donner naissance à l'action *in rem verso*, ainsi que nous l'avons soutenu.

dépenses faites d'après délibérations motivées pour le bien et salut commun du navire et des marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. »

En opposant cet article à l'article 403 qui définit l'avarie particulière, les caractères qui distinguent les deux sortes d'avaries apparaissent plus nettement : « Sont avaries particulières, dit-il,..., et en général les dépenses faites et le dommage souffert pour le navire seul et les marchandises seules, depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. »

Le premier parle de dommages soufferts *volontairement pour le bien et salut communs*. Ces mots ne se retrouvent pas dans le second. Donc le dommage matériel ou pécuniaire, doit pour donner naissance à l'avarie commune provenir d'un fait volontaire de l'homme et avoir été fait dans l'intérêt de toute l'entreprise : navire et cargaison.

Enfin, une troisième condition nous paraît nécessaire, c'est que le but, en vue duquel le sacrifice a eu lieu, ait été atteint.

De nombreux auteurs, entre autres Frignet, de Valroger, J. V. Cauvet, trouvent ces conditions insuffisantes. Pour eux, l'acte volontaire doit avoir été nécessité par un danger imminent, et avoir procuré le salut du navire et de la cargaison.

Nous pensons avec MM. Lyon-Caen, Vermond, de Courcy, Desjardins qu'en exigeant pour le classement en avaries communes d'autres conditions que celles que nous avons énumérées plus haut, on refuserait l'action en contribution dans de nombreux cas où il y a eu réellement un profit pour les uns, causé par le sacrifice de la propriété des autres. L'étude plus approfondie de chacune des condi-

tions qui nous paraissent nécessaires, mais suffisantes pour l'existence de l'avarie commune, le montrera.

Sacrifice volontaire.

Aucune divergence ne s'est produite sur ce point entre les auteurs. Tous s'accordent à reconnaître que le dommage doit être causé par la volonté de l'homme, pour être classé en avarie commune. En effet, s'il provient d'un fait accidentel, celui dont la chose aura péri sera la victime d'un hasard malheureux ; celui à qui cette perte aura été utile sera favorisé par le hasard ; mais comme le dit M. J. V. Cauvet : « un accident qui profite à un tiers n'impose à ce dernier aucune obligation, soit en vertu des principes généraux du droit, soit en vertu des principes spéciaux à l'avarie commune » (1).

Chacun en entreprenant une spéculation maritime a livré sa propriété aux risques de mer. Les cas fortuits qu'elle subit doivent être supportés par son propriétaire. Ainsi un coup de vent emporte un mât ; la perte sera pour le propriétaire du navire. La règle *res perit domino* doit s'appliquer. Il importe peu que le dommage se produise alors qu'il a été résolu ; que le mât tombe au moment où les matelots s'apprêtent à le couper. L'acte de volonté n'existe pas ; car s'il y a eu une décision prise, il n'y a pas eu d'exécution, et la perte du mât n'est en rien la conséquence de la décision.

Pour donner ouverture à l'action en contribution, l'acte de volonté doit déterminer un sacrifice. Nous allons chercher en quoi peut consister celui-ci, et quel rapport doit exister entre le dommage et la volonté, car il est de nom-

(1) J. V. Cauvet, II, p. 87.

breux cas d'avarie commune où le dommage ne provient pas directement du fait de l'homme,

A. *Dommages matériels.* — L'exemple le plus frappant d'avarie commune est le jet. On en retrouve la mention dans Catulle, dans les « Actes des apôtres » à propos du voyage de saint Paul à Rome. L'allégement du navire au moyen du jet à la mer d'une partie ou de la totalité de la cargaison est une manœuvre qui doit être connue depuis qu'est né le commerce maritime. Elle résulte évidemment d'un acte de volonté. Aucune difficulté ne peut s'élever à cet égard ; et toujours la perte des marchandises jetées a été considérée comme un sacrifice.

De même celle des mâts coupés, afin d'empêcher le navire de chavirer. « Si toutefois le maître est contraint de couper les mâts, disait l'article 12 de l'ordonnance de Wisbuy, sera compté pour avarie grosse payable par le navire et la marchandise. » Il faut assimiler à la perte des mâts, celle des cordages qui retiennent les voiles qu'on coupe pour relever, par l'impulsion du vent sur le reste de la voilure, le navire qui est incliné et qui ne sent plus l'action du gouvernail.

Si, pour fuir plus vite une tempête qui s'approche, et s'éloigner de la côte où il risque d'être jeté, le capitaine abandonne ses ancres, c'est là évidemment un dommage volontaire. Une autre avarie, sur le caractère de laquelle ne peut non plus subsister aucun doute, est la combustion, dans les foyers, d'objets du navire ou de marchandises, lorsque la provision de charbon est épuisée et qu'on se trouve en pleine mer ; car c'est là le seul moyen de continuer la route.

Lorsque le navire est arrêté par les ennemis l'abandon d une partie de la cargaison, est classé en avarie commune.

Il y a là un dommage matériel comparable au jet. La Loi 2, § 3, *Rhodia de Jactu* prévoyait le cas : *Si navis a piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt.* « Il est évident, dit Pothier (1), que cette perte des choses qui sont données à des pirates par composition, pour qu'ils laissent aller le navire, étant une perte soufferte pour empêcher que le navire ne tombât aux mains des ennemis... c'est une avarie commune. »

En effet, par sa volonté le capitaine transforme la perte possible du tout en la perte certaine d'une partie. Mais il doit y avoir eu réellement abandon de certaines marchandises pour sauver le reste. Si un corsaire ou un pirate, s'étant rendu maître du navire, s'empare de certains objets ou se fait donner les plus précieux, ceux qui sont le mieux à sa convenance, et laisse ensuite le navire continuer sa route, il n'y a pas là de sacrifice, ni par conséquent d'avarie commune. « *Quod vero prædones abstulerint*, disait la loi ci-dessus, *eum perdere, cujus fuerit, nec conferendum ei qui merces suas redemerit* », et dans le même sens le *Guidon de la mer* : « Si le pillart dérobe portion de la marchandise et qu'il laisse aller le reste, ce qui est robé n'est avarie, car la perte tombe sur celui à qui elle appartient. Le même sera si le pillart robe câbles, armes, vivres, munitions ou autres choses du navire ; le dommage sera sur le bourgeois de la nef sans que la marchandise y participe (2). »

Entre ces deux cas, l'un où la perte est purement volontaire, l'autre où elle est fortuite il s'en présente un troisième : lorsque le capitaine, par ruse, a déterminé l'ennemi à ne s'emparer que de certaines choses, lorsqu'en laissant

(1) *Traité des avaries*, § 137.
(2) Ch. VI, art. 1.

prendre celles-ci sans résistance il sauve le reste de la cargaison. Emérigon avait prévu ce cas : « Si un navire étant arrêté sur le fondement que la cargaison appartient à l'ennemi, le capitaine a le moyen de persuader au capteur que tout n'est pas hostile, la partie des marchandises hostiles conservée par cette ruse de guerre devra contribuer à celle qui aura été confisquée. C'était l'opinion de Straccha et de Casarégis » (1). Il semble, dans l'hypothèse d'Emérigon, que le navire ne soit pas en danger. Dans ce cas les règles de l'avarie commune ne pourraient s'appliquer ; mais, si tout est menacé, la théorie d'Emérigon doit être adoptée malgré MM. Dalloz et Govare. En effet, c'est le capitaine qui détermine la perte de certaines marchandises ; l'ennemi, il est vrai, s'en empare lui-même ; mais il obéit, si l'on peut dire, à la suggestion du capitaine. Tel est l'avis de M. Cauvet (2). Il suffit pour qu'il y ait avarie commune que l'intervention du capitaine ait déterminé le choix fait par le capteur, ce qui ne pourra être résolu que par les circonstances de la cause et ne peut pas être tranché une fois pour toutes.

Dans l'espèce que nous venons d'envisager, la force majeure et la volonté concourent toutes les deux à la perte. Il en est de même lorsque le capitaine expose son navire ou les marchandises à un péril. Si les objets exposés périssent, on devra considérer cette perte comme volontaire. Ceci cependant est discuté, et tous les auteurs n'admettent pas uniformément en avaries communes : le forcement de voiles ou de vapeur ; les dommages résultant du combat ou de l'échouement volontaire. Il y a moins de divergen-

(1) *T. des ass.*, p. 612.
(2) J. V. Cauvet, t. II, p. 169.

ces pour le classement de la perte des marchandises mises sur des allèges.

C'est que, dans les espèces que nous venons d'énumérer, le dommage n'est pas immédiatement causé par la main de l'homme ; il vient non pas du dedans, mais du dehors, comme disait Cleirac. Il semble qu'il n'y a pas alors de sacrifice volontaire ; mais il n'en est rien, ainsi que nous allons le voir en étudiant ces diverses avaries.

Forcement de voiles. — Il consiste en un déploiement de la voilure plus considérable que ne le permettrait le temps, dans le but d'échapper aux ennemis ou de se relever de la côte. Les voiles ainsi exposées seront déchirées, arrachées ; les mâts pourront se rompre. Ces dégâts seront payés par contribution. L'Ordonnance de 1681 le disait expressément livre III, titre VIII, articles 1 et 5. « Si par tempête ou par chasse d'ennemis ou de pirates le maître se croit obligé de ... couper ou de forcer ses mâts. » Aussi notre solution ne faisait-elle aucun doute pour Valin, Casarégis, Emérigon. Après avoir rappelé que l'Amirauté de Marseille jugea dans ce sens en 1750, ce dernier nous dit : « En 1762 la même question me fut proposée. Le capitaine Christian Beuck, hollandais, commandant le senaut l'*Anne-Marie* étant parti de Naples chargé de blé pour Marseille, il fut assailli d'une violente tempête avec des vents traversiers qui l'affalaient sur la côte de Sardaigne où il risquait de périr. Pour prévenir ce malheur,il ne vit d'autres ressources que celles de forcer de voiles afin de s'entretenir et même de se relever de la côte, ce qu'ayant exécuté pour le salut commun, il eut le bonheur de parer la terre. Mais cette manœuvre lui coûta plusieurs voiles qui furent mises en lambeaux par la furie du vent. Je ré-

pondis que, suivant l'ordonnance, le dommage arrivé aux voiles forcées était avarie grosse (1). »

La mention du forcement de voiles ou de mâts a disparu de l'article 410 du Code civil qui correspond à l'article 1er, livre III, titre VIII de l'Ordonnance ; mais nous croyons qu'elle se retrouve dans l'article 400, § 3 : « Sont avaries communes, les câbles ou mâts rompus ou coupés ». Or ce n'est que dans l'hypothèse d'un forcement de mâts ou de voiles que la rupture des mâts et des câbles ne résulte pas d'un événement purement fortuit. D'ailleurs, ce texte n'aurait-il pas le sens que nous lui donnons que la solution admise par l'Ordonnance devrait être encore suivie quand il y a eu un véritable forcement de voiles, quand l'état de la mer et du vent était tel que le capitaine fût presque sûr de la perte de ses voiles. Il faut donc qu'il n'y ait pas eu simplement une manœuvre ordinaire de navigation. « Si par exemple, un capitaine déploie beaucoup de voiles pour accélérer la vitesse de son navire et le soustraire aux coups de mer qui lui arrivent par l'arrière ; si, dans d'autres cas, il croit nécessaire de donner plus d'aire à son navire pour gagner dans le vent en naviguant au plus près, il adaptera cet effort à la situation par l'application des règles nautiques ; et s'il excède dans certaines proportions l'application qu'il en fait habituellement, il n'expose quelques voiles qu'à des dangers trop éventuels, pour qu'il puisse être réputé en faire le sacrifice (2). »

Il en est toujours ainsi pour M. de Courcy. « Le postillon, dit-il, qui lance ses chevaux au grand galop pour échapper à une mauvaise rencontre s'expose certainement à ce que ses traits se brisent, à ce que ses chevaux s'abat-

(1) Emérigon, t. I, p. 605.
(2) Cauvet, t. II, p. 120.

tent, à ce que la voiture se disloque ou verse dans les cahots. Il n'a pas eu la volonté de sacrifier ni les chevaux ni la voiture. Ainsi du capitaine qui se lance à toutes voiles ou à toute vapeur. Il tâche de conjurer un péril au risque d'un autre péril qu'il trouve moindre. Si ce moindre péril produit des dommages au navire ou à la cargaison ce sont des avaries particulières, comme l'eussent été les dommages causés par le péril évité (1). »

Si l'on adoptait une pareille théorie on n'aurait plus qu'à supprimer la distinction entre avaries particulières et avaries grosses, car dans tous les cas d'avaries communes on expose à périr une partie de la cargaison ou du navire, pour sauver le reste ; on tâche de conjurer le péril qui menace toute l'entreprise, au risque d'un autre péril qu'on trouve moindre puisqu'il n'amènera la perte que de certains objets.

Le seul argument sérieux est que le capitaine n'a nullement voulu sacrifier ses voiles ; mais il suffit pour lui dénier toute valeur de se rendre compte de ce qu'est en réalité un forcement.

« C'est, dit M. de Courcy lui-même, un effort suprême, une sorte de risque-tout pour tenter la seule chance de doubler un cap menaçant ou un écueil sur lequel le navire serait mis en pièces. Sous cette pression immodérée (du vent) les voiles volent bientôt en lambeaux, le navire lui-même comme tordu par les vagues se disloque et le capitaine, s'il réussit à parer l'écueil, réclamera l'admission en avaries communes de toutes les avaries de son navire (2). » Dans de pareilles circonstances il est équitable de

(1) De Courcy, t. I, p. 259.
(2) De Courcy, t. I, p. 258.

considérer les pertes comme volontaires, les voiles comme sacrifiées.

La jurisprudence anglaise repousse notre théorie. M. Benecke admet bien que la perte des voiles et des mâts soit le résultat d'un acte volontaire ; mais elle n'a pas pour lui le caractère d'un sacrifice.

« Lorsque, dit-il, un navire est dans une situation dangereuse, il est du devoir du capitaine d'user de tous les moyens propres à l'en retirer ainsi que la cargaison également confiée à ses soins. Et si en agissant ainsi, des voiles sont déchirées, si des mâts éclatent ou si le corps du navire est attaqué, il n'y a rien là qui constitue pour le capitaine un droit de réclamation, attendu qu'il n'a fait que ce qu'il était obligé de faire. »

Avant de discuter l'opinion de M. Benecke il nous faut faire une remarque sur les obligations du capitaine, remarque qui nous guidera dans la solution de plusieurs questions. Le capitaine remplit un double rôle. Il a une mission représentative et une mission technique. Comme représentant l'armateur, il remplit vis-à-vis des affréteurs les obligations qui résultent de la charte-partie. Comme chef de l'expédition, il dirige la navigation et son devoir est de prendre toutes les mesures nécessaires à la réussite de l'entreprise, aux frais des intéressés. En ne faisant pas cette distinction on est tenté de considérer comme une obligation du capitaine, mandataire du fréteur, ce qui n'est qu'une obligation du capitaine, chef technique de l'expédition. M. Benecke tombe dans cette erreur quand il refuse l'admission en avaries communes du forcement de voiles, parce qu'il était du devoir du capitaine de le subir. « Rien ne fausserait plus les idées que de pareilles notions, dit M. Cauvet. Un capitaine qui sauve navire et

cargaison par un sacrifice opportun ne fait pas plus que son devoir ; car si, en présence d'un péril imminent, il ne les sauvait pas par des mesures que les circonstances auraient clairement indiquées, il serait incontestablement en faute (1). »

Néanmoins l'opinion de Benecke est suivie en Angleterre. Le fait de se servir des voiles qui sont le moyen naturel de propulsion du navire ne paraît pas un sacrifice ; mais il en est autrement lorsque, le navire étant échoué, on se sert des voiles pour essayer de le renflouer. L'usage que l'on en fait est alors évidemment anormal. Aussi la Règle VI d'York et d'Anvers décide-t-elle : « les dommages aux voiles et espars ou leur perte ayant pour cause les efforts faits pour renflouer le navire, ou pour le placer plus avant dans les terres, en vue du salut commun, sera bonifié en avaries communes. Mais le navire étant à flot aucune perte ou dommage causé au navire et au fret, ou à la cargaison, conjointement ou séparément, en forçant de voiles ne sera admis en avarie commune. » Malgré la compétence dans les questions maritimes, des rédacteurs des Règles d'York et d'Anvers, nous croyons, d'accord avec la jurisprudence française, que la perte résultant du forcement de voiles est un sacrifice volontaire. Le capitaine ne se borne pas à courir des risques ordinaires. Il fait force de voiles sachant quelles peuvent en être les conséquences ; s'il ne détruit pas lui-même la voilure, les cordages et les mâts, il les place dans une situation désavantageuse. L'acte de volonté consiste à créer cette situation, de quelque façon que ce soit : soit en déployant une voilure exagérée, soit en conservant celle qui est déjà déployée, alors que le vent

(1) J. V. Cauvet, t. II, p. 123.

fraîchissant et passant en tempête il eût fallu la diminuer, suivant les règles ordinaires de la navigation.

MM. Govare et Desjardins pensent que c'est là dépasser la juste limite. Mais quel est le fait qui constitue le sacrifice ? Ce n'est pas le déploiement en lui-même ; c'est le fait d'exposer à la tempête, pour le salut commun, une étendue de toile plus considérable que ne le comporte le temps. Les solutions que nous venons d'adopter n'ont été contestées, en réalité, que pour des raisons pratiques. Il y a eu souvent abus de la part des capitaines. Les rapports de mer relataient des forcements imaginaires, et permettaient de remplacer les vieilles voiles aux frais de la cargaison. A Marseille, plus qu'ailleurs, les chargeurs pâtirent de cet état de choses. Ces fraudes prouvent seulement que les tribunaux doivent se montrer très circonspects, mais non qu'il faille abandonner une théorie contre laquelle on n'apporte aucun argument juridique.

Nous pensons même qu'elle doit s'appliquer aux cas de forcement de vapeur. Si pour fuir les ennemis ou tout autre péril, on fait supporter, aux chaudières une pression anormale, à l'hélice, à l'arbre de couche un effort extraordinaire, les dommages qui en résultent ne peuvent demeurer à la charge de l'armateur. On doit les considérer comme des sacrifices volontaires et les classer en avaries communes, ainsi que la consommation extraordinaire de charbon nécessitée par le forcement. Les Règles d'York et d'Anvers ne l'admettent que lorsque la machine fonctionne en dehors de son service ordinaire. La Règle VII déclare : « le dommage fait, par les efforts tentés pour le renflouement, aux machines et aux chaudières d'un navire qui se trouve échoué dans une position périlleuse sera admis en avarie commune, quand il sera démontré qu'il est survenu

à la suite de l'intention formelle de renflouer le navir pour le salut commun en courant le risque de ce dommage ».

Echouement volontaire. — Citant l'article 5 du titre des avaries : « Les dommages arrivés par échouement sont avaries simples pour le compte des propriétaires, » Emérigon ajoutait : « mais ce serait avarie grosse si l'échouement avait volontairement été fait pour le salut commun » (1). Ici, comme dans le forcement de voiles, la volonté de l'homme agit par l'entremise des éléments. C'est le capitaine qui dirige son navire à la côte. S'il se détériore contre la terre, si les vagues le disloquent une fois échoué, c'est parce que le capitaine l'aura voulu, qu'il aura accepté ce résultat. Aussi M. Cauvet dit-il, avec raison : « Un capitaine, par l'échouement qui constitue l'avarie commune, livre son navire aux flots et aux vents qui le détruisent peu à peu si le navire n'est bientôt renfloué. Toute l'action du capitaine se réduit à prendre les mesures pour le renflouement et le sauvetage. Dès lors, la dislocation, les bris, la perte des agrès et des apparaux du navire, la détérioration des marchandises, qui résulteraient de l'action des vents et des flots ou des efforts faits pour le renflouement seront entièrement des avaries communes, parce qu'ils n'auront d'autre cause que la position dangereuse où le capitaine aura placé le navire pour le salut commun (2). »

Mais il ne suffit pas pour que ces solutions soient exactes, que le capitaine ait échoué volontairement son navire. Il faut encore que cette mesure constitue un sacrifice. Par une erreur de méthode évidente, M. Cauvet décide la

(1) Emérigon, t. I, p. 600.
(2) Cauvet, t. II, p. 90.

question de savoir s'il y a eu ou non un sacrifice d'après les conséquences de l'échouement. Si celui-ci n'a servi à rien, nous reconnaissons qu'il n'y aura pas lieu à contribution ; mais les faits postérieurs ne peuvent faire que le navire n'ait pas été sacrifié.

Nous retrouverons plus loin la partie de l'argumentation de M. Cauvet qui a trait aux conséquences de l'échouement et à leur influence sur le classement en avaries communes ; nous ne nous occuperons ici que du sacrifice en lui-même.

« Si on va au fond des choses, dit M. Cauvet, sacrifier le navire entier, c'est reconnaître que la situation du navire est telle qu'il faut que l'usage ou les fonctions du navire cessent ; c'est en un mot reconnaître la nécessité de sa perte. Il n'y a pas alors d'avarie commune parce qu'on n'opte pas entre une perte dont on est menacé et un moyen de salut qui exige un sacrifice ; on n'a plus que le choix du mode de perte. Le navire brisé sur les rochers se fut perdu immédiatement. Echoué sur un banc de sable il se disloque peu à peu et ne se perd pas moins ; on a choisi entre une perte subite et une plus lente (1). » Et plus loin, précisant son idée, il dit : « La contribution... serait une contribution imposée à une chose sauvée seule, par le prétendu sacrifice d'une autre (2). » C'est dans ce mot, le *prétendu sacrifice*, que se résume toute la théorie de M. Cauvet. Nous la croyons exacte si l'on ne s'occupe, pour juger la prétention du capitaine, que des circonstances dans lesquelles l'échouement a eu lieu.

Un navire est entraîné par la tempête, il va forcément à la côte. En essayant de continuer sa route, il sera drossé

(1-2) Cauvet, II, p. 103 et 104.

sur les rochers. Le capitaine décide l'échouement immédiat sur une plage de sable. Il n'y aura pas là d'avarie commune, le navire fût-il renfloué ensuite avec des avaries minimes. En effet, le capitaine n'a nullement sacrifié son navire pour sauver les marchandises, il a simplement choisi l'endroit le plus favorable pour s'échouer. Le fait d'avoir mis le navire sur une plage de sable, au lieu de le laisser aller naturellement sur des rocs, n'est réellement pas un sacrifice. C'est la même idée qui a dicté la Règle V d'York. « L'échouement volontaire d'un navire dans des circonstances telles que, si cette résolution n'avait pas été prise, il aurait inévitablement sombré ou se serait échoué sur le rivage ou sur les rochers, ne sera pas considéré comme sacrifice, et le dommage causé au navire, au chargement ou au fret conjointement ou séparément, par le fait de cet échouement, ne sera pas bonifié en avarie commune. Mais en toute autre circonstance, l'échouement volontaire d'un navire, pour le salut commun, donnera lieu à la répartition en avarie commune des pertes et dommages qui en ont été la conséquence. »

La dernière partie de cette règle que rien ne contredit dans notre législation s'appliquera dans de nombreux cas. Ainsi un navire fuyant devant l'ennemi s'échoue sur un territoire neutre. Cet échouement est incontestablement un sacrifice ; rien en dehors du péril commun n'obligeait le capitaine à prendre cette détermination, et celui-ci ne s'est pas borné à rendre plus bénin le sinistre qu'il ne pouvait éviter. D'autres chances de salut s'offraient d'ailleurs, auxquelles il a préféré celles que présentait l'échouement.

« Voici, dit M. de Courcy qui combat comme nous l'opinion de M. Cauvet, un navire envahi par une voie d'eau, qu'à force d'énergie, après un jet opportun de mar-

chandises lourdes, après le sacrifice d'un mât, le capitaine aura réussi à conduire jusque sur la rade de Dunkerque, sa destination. Ce capitaine habile et vaillant a mérité les plus grands éloges ; mais le navire est d'un fort tonnage ; on est à l'époque des basses marées, l'entrée du port est refusée. Le navire devrait séjourner plusieurs jours ou plusieurs semaines sur rade. Ce serait dangereux pour le navire désemparé, plus encore pour la cargaison que peut détériorer la voie d'eau qui persiste. L'équipage se fatigue et murmure ; les avis sémaphoriques signalent l'approche d'une tempête. Le capitaine comprend l'urgence d'un nouvel acte de volonté. Il choisit une plage à proximité du port et va doucement échouer le navire sur le sable. Il obtient un nouveau résultat très utile : la cargaison précieuse échappant à tant de dangers est débarquée et transportée à Dunkerque (1). »

Dans cette espèce, fort vraisemblable, le capitaine pouvait essayer de se maintenir à flot en allégeant son navire soit par un jet, soit par un transbordement. Si la tempête détruit ensuite le navire échoué sur la plage, cela ne prouvera nullement que le capitaine ait fait choix seulement du mode de perte le moins défavorable. Voici enfin une dernière espèce empruntée à la jurisprudence ; elle montre nettement aussi que l'échouement volontaire est un sacrifice, quelque puissent en être les conséquences.

Un navire se trouvait à l'embouchure de la Loire. Pour éviter un autre navire le capitaine s'échoua. L'abordage pouvait être funeste à la cargaison composée de sucres qu'une voie d'eau même minime eût détériorée entièrement. C'est donc surtout pour le salut de la marchandise

(1) De Courcy, t. I, p. 253.

que l'échouement a été décidé; les avaries du navire ont donc été subies volontairement dans l'intérêt commun.

Ainsi l'acte de volonté, dans l'échouement, consiste à laisser détériorer le navire, dans l'intérêt commun ; et cette détérioration ne peut être considérée comme un sacrifice, que si la détermination prise n'a pas été la plus favorable au navire aussi bien qu'à la cargaison, ce qui doit s'apprécier d'après les circonstances où l'avarie s'est produite.

Pertes de marchandises mises sur des allèges. — Le navire ne pouvant passer une barre en pleine charge, on met une partie de la cargaison sur des barques dites allèges, afin d'éviter l'échouement ou la voie d'eau qui résulterait du choc du navire contre le fond. Les effets transbordés courent des risques dont n'est pas menacé le reste de la cargaison, et qui sont la conséquence de la détermination du capitaine.

Si ces risques se réalisent et que la perte des marchandises survienne, quoiqu'elle n'ait été voulue que subsidiairement, quoiqu'on ait pu penser qu'elle ne se produirait pas, elle n'en est pas moins un sacrifice volontaire puisqu'elle est le résultat direct de la décision du capitaine. « Assurément, dit M. Cauvet, le capitaine et l'équipage conservent la direction de la marchandise sur les allèges ; mais ils ne l'exercent que dans des conditions moins favorables que si la marchandise était restée sur le navire ; et suivant les circonstances, ils se sont mis dans l'impossibilité de lutter sur ces allèges contre les dangers de la mer trop redoutables pour de petites embarcations. Si donc quelqu'une sombre, il est exact de dire que la perte de la marchandise est la conséquence du transbordement qui a eu lieu sur allèges, pour prévenir un échouement (1). »

(1) Cauvet, II, p. 92.

Dommages résultant du combat. — Leur admission en avarie commune est une conséquence du principe dont nous venons d'envisager quelques applications Elle a été très discutée dans l'ancien droit, quand il s'agissait des dommages matériels du navire. De nos jours, la question n'a pas grande importance, car il ne paraît pas probable que les navires de commerce puissent soutenir un combat avec un navire de guerre ; ils n'auront guère d'autres ressources que la fuite.

Du combat peuvent survenir deux sortes de dommages : aux personnes et aux biens.

Les premiers, par humanité, ont toujours été admis sans discussion en avarie commune. Le paragraphe 6 de l'article 400 du Code de commerce sanctionne cette solution : « Sont avaries communes : les pansements et nourriture des matelots blessés en défendant le navire. » « Cela doit s'entendre, disait Pothier, du cas d'un combat soutenu pour empêcher la prise du navire attaqué par un corsaire. Le matelot ayant exposé sa personne et sa vie pour le salut commun, ayant été blessé pour le salut commun, les frais de nourriture et de pansements auxquels ses blessures ont donné lieu doivent être supportés en commun (1). »

Peu importe que le matelot ait été blessé en combattant les armes à la main, ou en faisant la manœuvre pendant le combat. De plus, l'on doit assimiler aux matelots les passagers qui ont concouru à la défense du navire.

Le Code de commerce, qui a spécialement prévu les dommages causés aux personnes, a passé sous silence ceux causés aux biens ; aussi pour apprécier ces derniers, devons-nous recourir aux principes généraux. Emérigon les consi-

(1) Pothier, § 143.

dérait comme provenant d'un cas fortuit, et nullement voulus : « La rencontre des ennemis, disait-il, est une fortune de mer, tout comme l'écueil et la tempête. Si pour se tirer de ce mauvais pas, le capitaine fait jet ou quelque autre opération volontaire et nécessaire qui lui occasionne un dommage utile, ce dommage sera avarie grosse, car, comme l'observent nos auteurs, la contribution doit être du dommage fait *ab intra*, que ceux qui sont dans le navire ont délibéré, qu'ils ont fait et exécuté par eux-mêmes. Mais si pendant qu'on est engagé dans un mauvais pas, on souffre *du dehors* quelque dommage, soit par la force de la tempête, soit par le talonnage sur le roc, soit par le canon de l'ennemi, un pareil dommage est avarie simple parce qu'il est purement fatal (1). »

Cette opinion était traditionnelle puisqu'elle avait été adoptée par Cleirac et par les rédacteurs du *Guidon de la Mer*. Le premier disait : « ce qui vient du dehors, *ab extra*, comme le dommage causé par les vents, par la tempête ou par la foudre ou par les pirates, c'est toute avarie simple qui n'entre pas en contribution (2) ». Et l'article 4 du chapitre V du *Guidon de la Mer* classait parmi les avaries simples, « tout dommage qui procède de fortune de mer, mauvais temps, ou pour avoir le navire fait eau, touché, abordé par les pirates, tiré à coups de canon. »

Valin et Pothier sont d'un avis contraire. « On doit aussi décider, déclare ce dernier, que le dommage souffert par le vaisseau dans le combat est une avarie commune, à laquelle doivent contribuer les marchandises chargées sur le vaisseau. Ce dommage est bien différent de celui qui lui est causé par une tempête et qui n'est qu'une avarie sim-

(1) Emérigon, I, p. 610.
(2) Cleirac, *Sur les Jugements d'Oléron*, article 9, n° 5.

ple, parce qu'il n'est pas souffert pour le salut commun. Le combat, au contraire, étant soutenu pour la défense des marchandises aussi bien que du navire, le dommage que le vaisseau en reçoit est souffert pour le salut commun et par conséquent est une avarie commune (1). »

La doctrine d'Emérigon repose sur une analyse insuffisante des faits. Le caractère d'avarie commune reconnu au forcement de voiles par Emérigon détruit la distinction entre les dommages faits *ab extra* et ceux faits *ab intra*. Dans notre hypothèse, l'avarie semble purement fortuite parce qu'elle est pour Emérigon la conséquence inévitable de la rencontre de l'ennemi, événement de force majeure. Mais entre la rencontre et l'avarie se place un acte de volonté qui consiste à se défendre. Le capitaine pourrait essayer de fuir ou se rendre. Si pour échapper au danger il forçait de voiles, ce forcement serait considéré comme un sacrifice volontaire. Il trouve préférable d'accepter le combat, et en conséquence expose ses hommes et son navire aux coups de l'ennemi. En face d'un même péril, deux moyens de salut étaient possibles. Celui choisi, l'a été volontairement. Néanmoins M. Govare pense que « ce qui semble déterminant à l'appui de l'opinion dominante, c'est qu'aucune partie spéciale de la propriété n'a été volontairement sacrifiée pour protéger le reste ». Mais tout le navire a été sacrifié éventuellement. Le capitaine sait que les boulets défonceront les bordages, casseront les mâts, créveront les voiles. Il aura prévu tous ces dommages qui détermineront l'étendue du sacrifice.

Néanmoins on doit reconnaître que si un navire rencontre l'ennemi fortuitement, que celui-ci l'attaque sans

(1) Pothier, IV, § 144.

qu'aucune décision ait été prise, le dommage sera avarie simple, car il n'est pas le résultat d'un acte de volonté. La théorie d'Emérigon est ici la seule acceptable, mais il serait mauvais de la généraliser.

Avaries qui sont la conséquence du sacrifice principal. — Dans les exemples que nous venons de donner, les avaries sont la conséquence prévue et voulue de la décision du capitaine. Que l'homme ait agi lui-même ou qu'il ait laissé agir les éléments, sa volonté s'est appliquée directement au fait, de façon à distinguer le sacrifice d'un accident. Les dommages ainsi subis sont, si l'on peut dire, la rançon qu'on a consenti à payer pour le salut commun. A côté de ceux-ci, il en est d'autres qui n'ont pas le plus souvent été prévus, qui ne sont que l'accessoire du sacrifice ; mais qu'on doit néanmoins classer en avarie commune, car ils ont été subis dans l'intérêt de tous. De plus, ils sont la conséquence de l'acte de volonté ; leur cause est dans le fait de l'homme. Ils étaient contenus en germe dans le sacrifice primordial. Implicitement le capitaine en ordonnant celui-ci, a ordonné les dommages qui en résultèrent. Ainsi ils acquièrent le caractère de dommages volontaires, et ne peuvent être considérés comme fortuits.

Pour justifier leur classement en avarie commune,on a dit que le caractère originaire de l'avarie réagissait sur les dommages qui en sont l'accessoire. Nous discuterons plus loin cette règle générale. Elle est exacte dans le cas qui nous occupe, mais en réalité ce n'est pas le caractère de l'avarie qui réagit, mais l'acte de volonté qui produit des conséquences. Ceci est admis généralement ; les difficultés commencent quand il s'agit d'apprécier s'il y a eu réellement un rapport de cause à effet entre le dommage et la décision du capitaine, si l'acte de volonté a été réellement l'acte générateur de l'avarie accessoire.

Il n'y a pas de doute pour les avaries qui résultent d'un jet, ou d'un coupement de mâts.

I.— *Conséquences d'un jet.*— La loi 4 § 2 *Rhodia de Jactu* décide qu'on doit payer par contribution non seulement la perte des marchandises jetées, mais encore les avaries de celles que le jet a endommagées : « *Quid enim interest jactatas res meas amiserim, an nudatas deteriores habere cœperim ? Nam sicut ei qui perdiderit, subvenitur : ita ei subveniri oportet qui deteriores propter jactum res habere cœperit.* » Cette règle a passé dans toutes les législations du moyen âge, elle se retrouve identique dans le paragraphe 5 de l'article 400. La règle II d'York et d'Anvers la développe en énumérant quelques-uns des cas qui peuvent se présenter : « Le dommage causé au navire et à la cargaison, conjointement ou séparément par ou en conséquence d'un sacrifice fait pour le salut commun, et par l'eau pénétrant dans la cale par les écoutilles ouvertes ou par toute autre ouverture pratiquée en vue d'opérer un jet pour le salut commun, sera bonifié en avarie commune.

Le dommage causé par bris, frottement ou autrement à la suite d'un désarrimage, conséquence d'un jet, sera bonifié en avarie commune lorsque le jet sera admis en avarie commune. »

Cette règle joint les dommages causés au navire à ceux causés à la cargaison. C'est équitable, car il n'y a aucune raison pour ne pas les classer de même façon. Depuis longtemps la doctrine et la jurisprudence sont fixées dans ce sens, mais cette solution semble plus conforme à l'équité qu'aux textes du Code de commerce et à ceux plus anciens de l'Ordonnance et du *Guidon de la mer*. « Il n'y a lieu à contribution, dit l'article 422, pour raison du dommage arrivé au navire que s'il a été fait pour faciliter le jet »,

et l'article 426. « Si en vertu d'une délibération le navire a été ouvert pour en extraire les marchandises, elles contribuent à la réparation du dommage causé au navire. » Ce dernier article est inapplicable à notre hypothèse. Il prévoit le sabordement du navire qui constitue alors non un dommage accessoire, mais un dommage principal grâce auquel on sauve les marchandises. Nous ne nous occuperons donc que de l'article 422. Il est la reproduction atténuée de l'article 14 du titre du jet, atténuée, car celui-ci indiquait qu'il ne serait fait aucune contribution si le dommage n'avait été fait *exprès* pour faciliter le jet. Pothier ne tenait d'ailleurs nul compte de cette disposition. « Il suffit même, disait-il, que le dommage ait été occasionné par le jet quoiqu'il n'ait pas été fait proprement exprès. Par exemple, si en jetant à la mer des canons ou autres effets de grand poids, les bordages du navire ont été endommagés, nul doute que ce dommage fait partie de celui qui doit être réparé par la contribution (1). » « A prendre à la lettre la fin de cet article, disait Valin, le droit du propriétaire du navire se trouverait fort restreint, et il en faudrait conclure qu'il ne pourrait demander raison du dommage arrivé à son bâtiment, qu'autant qu'il y aurait eu jet et que le dommage aurait été fait exprès pour le faciliter, mais nulle apparence d'admettre cette interprétation, comme ne pouvant s'accorder ni avec l'équité naturelle, ni avec la disposition de l'article 6 du titre des avaries (art. 400, C. com.) (2). » Nous croyons que Pothier et Valin abandonnaient le sens précis du texte, quand ils l'interprétaient ainsi. L'Ordonnance, de même que tout le droit ancien, considère les dommages qui surviennent au navire

(1) Pothier, IV, § 115.
(2) Valin, sous l'article 14, l. III, t. VIII.

comme des résultats naturels de la navigation et dont l'indemnité est comprise dans le fret. C'est ce qu'indique l'article 23 du chapitre V du *Guidon de la mer* : « Le même ne sera observé pour le corps de la nef, parce que si faisant jet elle a reçu du dommage, les marchandises ne contribueront pas au dit dommage, d'autant que le maître reçoit profit à cause du fret, si ce n'est que les facteurs ou marchands passagers étant en la nef, pour prévenir plus grand orage, auraient tous consenti à la fraction du navire pour toujours plus aisément sauver la dite marchandise, auquel cas tel dégât sera avarie. » Les articles 422 et 426 de notre Code de commerce apparaissent en germe dans ce passage.

Emérigon admet sans discussion le système qui y est suivi et il ajoute : « Ce point a été beaucoup mieux développé par l'Ordonnance de la marine (1) », sans mentionner les mots : « s'il n'a été fait exprès pour faciliter le jet », qui ne lui semblent devoir soulever aucune difficulté. Il faut reconnaître que la théorie de Valin est plus équitable. Le profit que le maître retire du fret n'a pas pour but de compenser la perte résultant d'un sacrifice volontaire. D'un autre côté la question de savoir si le dommage a été fait pour faciliter le jet, est de nulle importance : Du moment qu'on ne peut faire jet sans endommager le navire, qu'on ne pouvait éviter ce dommage, qu'importe qu'il n'ait pas facilité le jet ; de même, si on coupe un mât, sa chute ne peut manquer de faire des dégâts sur le pont. L'avarie que cause le sacrifice n'est pas un cas fortuit. Aussi la doctrine de Valin était-elle généralement suivie. Sans nul doute les intentions du législateur de 1807 ont été de l'a-

(1) Emérigon, I, p. 601.

dopter. Dans ses observations la Cour de cassation paraissait craindre que la solution de Valin ne pût être admise, et Locré disait à ce propos : « On ne peut disconvenir que le texte ne rende cette observation très spécieuse ; mais la rédaction est celle de l'Ordonnance et jusqu'ici l'usage en avait si bien fixé le sens que nulle autre Cour, nul tribunal de commerce n'a réclamé contre l'article (1). » La suppression du mot *exprès* peut être aussi une preuve de l'intention des rédacteurs de l'article. Enfin il est possible de soutenir que l'article 422 s'occupe de dommages directement faits, et qu'il n'a pas pour but de classer ceux qui sont de simples conséquences d'un sacrifice volontaire. Quel que soit le sens que l'on donne à cet article, pour la question qui nous occupe la solution de Valin est la seule admissible, parce qu'elle est traditionnelle et que seule elle est en harmonie avec les principes d'équité qui ont fait établir l'avarie commune, et avec la théorie qui classe les avaries survenues aux marchandises à la suite d'un jet, en avaries communes.

II. — *Conséquences d'un forcement de voiles.* — Le jet n'est pas la seule avarie qui puisse causer des dommages accessoires. Le forcement de voiles entraîne souvent des voies d'eau. On reconnaît généralement, en pratique, que la fatigue extraordinaire éprouvée par les mâts couverts de toile, sous l'effort de la tempête, et la pression exercée, par suite de cette fatigue, sur la carlingue, dans les fonds du navire est la véritable cause des avaries de la carène, qui sont donc volontaires. Cette relation de cause à effet n'est pas admise par tous les auteurs. « De ce qu'une voie d'eau, dit M. Morel, a été précédée d'un forcement de

(1) Locré, t. IV, *Esprit du Code de commerce*, p. 411.

voiles, il est bien difficile d'affirmer, malgré la coïncidence de ces deux faits, que l'un soit bien la conséquence de l'autre. Il se déclare constamment des voies d'eau à bord des navires, sans que les mâts aient eu à éprouver d'autre fatigue que celle qui résulte d'une voilure ordinaire (1). » Le dommage serait donc purement fortuit. Mais on ne peut nier l'influence, sur la carène, du forcement de voiles. Aussi Davanseau considère la voie d'eau survenue à la suite de cette manœuvre comme cause mixte, comme causée moitié par la force majeure, moitié par la volonté de l'homme. Pour lui, la voie d'eau, étant une conséquence du mauvais temps, est un cas fortuit ; mais le forcement de voiles peut l'avoir aidée à se produire, et le cas fortuit se teinte, si l'on peut dire, de volonté. Puis il ne semble pas que la décision du capitaine puisse exonérer complètement le navire des risques naturels d'une navigation.

Néanmoins nous pensons que la théorie de Davanseau est inadmissible. L'avarie est produite, il est vrai, par l'action de la mer ; mais cette action eût été moins violente, et l'avarie n'aurait pas eu lieu si l'on n'eût pas forcé de voiles. La simple coïncidence de la manœuvre et de la voie d'eau nous semble suffisante pour établir la présomption d'un lien de cause à effet. De nombreux arrêts sont dans ce sens. En tous cas, on doit repousser la théorie admise par un jugement du tribunal de Marseille, suivant laquelle la nécessité de la réfection de la carène ne peut être rattachée au forcement de voiles, quand le carénage est arrivé à l'expiration de sa durée normale, qui est de cinq ans environ. Il y a là confusion entre deux choses absolument

(1) Morel, *Des avaries*, p. 108.

distinctes : l'usure normale à raison de laquelle se fait une déduction, et le lien entre la voie d'eau et le forcement. Quelle que soit la vétusté du carénage, l'avarie pourra être la conséquence de la manœuvre. On ne peut *à priori* déclarer que, lorsqu'une carène a cinq ans, toutes ses avaries seront fortuites. Quand le capitaine aura prouvé que le navire a été exposé à la tempête dans les conditions les plus défavorables, et que par suite de cette situation la carène a été endommagée, on ne pourra lui refuser l'admission en avarie commune de ce dommage, quitte à réduire à peu de chose l'indemnité qui lui est due, si le carénage n'a pas été refait depuis longtemps.

III. — *Conséquences d'un transbordement.*— Il y a moins de difficultés pour les avaries survenues à la marchandise pendant un déchargement classé en avarie commune. Elles sont une conséquence directe de l'action de l'homme, de la décision de décharger le navire. La Règle IX d'York et d'Anvers est conforme à cette opinion : « Le dommage ou la perte inévitablement subi par la cargaison, par suite des opérations du déchargement, de l'emmagasinage, du rechargement et de l'arrimage, sera bonifié en avarie commune, quand et seulement quand le coût de ces mesures sera admis en avarie commune. » Mais le dommage doit avoir été inévitable. Si, par exemple, les marchandises en magasin sont endommagées par l'eau ou par le feu, il n'y a là qu'un cas fortuit, un pur accident qui provient de la façon dont a été fait l'emmagasinage. Si les marchandises avaient été placées ailleurs, elles seraient restées intactes. Il n'en est pas de même de la déperdition qu'entraîne la manutention pour certaines marchandises, et qui est inévitable, quelque soin que l'on prenne. Ce déficit est apprécié le plus souvent à forfait, ce qui est plus pratique, mais parfois injuste.

IV. — *Conséquences d'un déroutement et d'un coupement de mâts.* — Nous arrivons à des hypothèses plus délicates où les conséquences du fait de volonté en sont fort éloignées, et semblent être plutôt de nouveaux dommages indépendants de l'avarie volontaire.

Un navire en allant relâcher pour le salut commun, échoue ou touche le fond. Après avoir coupé les mâts un capitaine voit son bateau entraîné à la côte : quel caractère reconnaîtrons-nous à ces dommages ?

Le critérium est simple, M. Cauvet l'a énoncé nettement : « Tant que le capitaine continue à diriger le navire et n'est pas obligé de l'abandonner à l'action des éléments, les dommages survenus sans faute de sa part, et sans être le résultat d'une volonté appliquée à ces dommages ne sont que des accidents ordinaires. Ils ont pour cause immédiate la direction du navire et le choc des éléments ; ils se produisent à l'occasion d'une mesure d'avarie commune, mais les mêmes ou d'autres auraient pu arriver ailleurs. Or le capitaine ayant tout à la fois conservé la propriété de sa chose et la faculté de la gouverner en est toujours chargé à ses risques et périls (1). » En effet, la décision de relâcher pour le salut commun ne peut supprimer pour le navire le risque des cas fortuits. Aussi dans notre première hypothèse, l'échouement, le talonnage sur le roc, seront avaries particulières, tandis que dans la seconde l'échouement est avarie grosse. En coupant les mâts, on a échappé à l'immédiat naufrage ; mais le navire n'obéit plus au gouvernail, il est devenu le jouet des flots, les courants l'emmènent à leur gré et le conduisent à la côte, même par temps calme. Ce sont là des conséquences inévitables

(1) J. V. Cauvet, t. II, p. 89.

de l'acte de volonté. On ne peut couper les mâts sans qu'elles s'ensuivent. MM. Horson et Pardessus sont de cet avis : « Si un capitaine, dit ce dernier, ayant coupé ses mâts pour sauver le navire, se trouvait, après la fin de la tempête, hors d'état d'éviter les écueils dont il se fût garanti s'il les avait conservés, l'échouement est avarie grosse (1). »

Les divers exemples que nous venons de citer montrent quels dommages matériels sont volontairement soufferts, suivant l'article 400 du Code de commerce. Ce sont ceux directement causés par l'homme, ou résultant de la situation défavorable où l'on a placé les objets, pour le salut commun.

B. *Dommages pécuniaires.* — Pour que les dépenses puissent donner naissance à la contribution, il faut d'abord qu'elles soient avariées, c'est-à-dire qu'elles ne représentent pas des obligations de l'armement, puis, qu'elles aient été faites dans l'intérêt commun. Nous nous occuperons plus loin de cette dernière condition.

Il semble que les dépenses ne puissent être que volontaires et que par conséquent il ne soit pas besoin de les étudier ici. Mais, ainsi que nous allons le voir, certains frais classés généralement en avaries communes ne sont pas faits volontairement : ce sont des indemnités fixées par la loi indépendamment de la volonté du capitaine et de l'équipage, indemnités de recousse et de sauvetage ; ce sont aussi les frais de salaires et de nourriture de l'équipage pendant l'arrêt de prince, bien qu'ils ne soient nullement un sacrifice volontaire.

Nous étudierons d'abord ces derniers frais.

(1) Pardessus, t. III, p. 209.

Arrêt de prince. — « C'est, dit Emérigon, l'acte d'un prince ami qui, pour nécessité publique et hors le fait de la guerre, arrête quelques vaisseaux ou tous les vaisseaux qui se trouvent dans un port ou rade de sa domination (1). » C'est donc un cas fortuit, un simple accident de navigation qui peut se comparer à l'arrêt dans les glaces. Les pertes et les dépenses qui en résultent ne sont nullement volontaires et ne constituent pas un sacrifice. On dira peut-être que l'acte de volonté est la décision du capitaine de conserver l'équipage à bord pendant la détention, mais en le conservant il ne fait que se conformer au contrat d'affrètement. Si on répute avaries communes les salaires et nourritures de l'équipage, ce n'est pas parce qu'ils sont des sacrifices volontaires, c'est parce que l'article 300 du Code de commerce supprime l'obligation de payer le fret pendant la détention, quand le navire est affrété au mois. Supprimant les obligations d'une des parties, le législateur ne pouvait laisser subsister entièrement celles de l'autre. Aussi l'article 400 § 6 décide : « Sont avaries communes les loyers et nourriture des matelots pendant la détention, quand le navire est arrêté en voyage par ordre d'une puissance, si le navire est affrété au mois.

La raison de la distinction entre le cas où l'affrètement est au mois et celui où il est au voyage est facile à comprendre. « Le prix des services que rendent les matelots, dit Pothier, pour la garde et la conservation des marchandises des affréteurs, étant une des choses qui sont renfermées dans le fret, lorsque l'affrètement a été fait au voyage, le maître qui reçoit le fret pour tout le voyage, dont le temps de la détention fait partie, doit fournir le ser-

(1) Emérigon, 1, p. 526.

vice de ses matelots pendant tout le temps du voyage, dont celui de la détention fait partie. Le maître devant le service de ses matelots à l'affréteur pendant le temps de la détention du vaisseau, aussi bien que pendant le reste du temps du voyage, il doit nourrir et payer les matelots à ses propres dépens pendant ce temps et pendant le reste du temps du voyage ; l'affréteur n'y doit donc contribuer en rien.

Au contraire, lorsque l'affrètement est fait au mois, le maître ne recevant pas de fret pendant le temps de la détention du vaisseau, il ne doit pas à l'affréteur le service des matelots ; l'affréteur doit donc contribuer pendant ce temps aux loyers et nourriture des matelots, pour le service qu'il en reçoit (1). » Après le si clair commentaire de Pothier, toute autre explication est superflue.

Tandis que dans le cas précédent, un texte précis répute avaries communes des frais qui n'ont pas le caractère de sacrifices volontaires, les cas d'indemnité de recousse et de sauvetage ne sont prévus par aucun texte. Aussi devrons-nous résoudre les difficultés à l'aide des principes généraux.

Recousse. — On appelle recousse la reprise d'un navire, par un bâtiment de sa nationalité, sur les ennemis qui l'avaient capturé. Le navire recous doit être rendu à son propriétaire moyennant une indemnité. On se fonde, pour admettre cette solution, sur ce que le navire capturé n'appartient pas immédiatement à l'ennemi. Si, avant l'expiration d'un laps de temps que la pratique fixa à vingt-quatre heures, le navire est repris par un compatriote, celui-ci ne peut se l'approprier puisque ce n'est pas un bien ennemi.

(1) Pothier, IV, par 85.

Un arrêté du 2 prairial an XI fixa, suivant la tradition, à 24 heures, le délai pendant lequel l'ennemi doit avoir gardé le vaisseau pour que le repreneur puisse se l'approprier. Il fixe en même temps l'indemnité qui doit être payée au repreneur : « Si un navire français ou allié est repris par des corsaires sur les ennemis de l'Etat, après qu'il aura été vingt-quatre heures entre les mains de ces derniers, il appartiendra en totalité aux dits corsaires ; mais dans le cas où la reprise aura été faite avant les vingt-quatre heures, le droit de recousse ne sera que du tiers de la valeur du navire recous et de sa cargaison.

Lorsque la reprise sera faite par un bâtiment de l'Etat, elle sera restituée aux propriétaires, mais sous la condition qu'ils paieront aux équipages repreneurs le trentième de la valeur de la reprise, si elle a été faite avant les vingt-quatre heures, et le dixième, si la reprise a eu lieu après les vingt-quatre heures. Tous les frais relatifs à cette reprise seront à la charge des propriétaires. »

L'indemnité ainsi allouée par la loi n'est pas une avarie commune. On a soutenu le contraire parce qu'elle procure le salut commun et que tout est perdu pour les propriétaires s'ils ne consentent pas à la payer. Ceci est exact, mais il n'y a pas là de sacrifice volontaire. L'acte de volonté qui est le caractère principal de l'avarie commune n'existe pas. On ne le trouve pas dans la reprise qui est faite souvent alors que le capitaine n'est plus à bord. Celle-ci est l'œuvre de l'équipage repreneur qui joue le rôle de gérant d'affaires. On ne le trouve pas non plus dans le fait de la dépense. Celle-ci, ainsi que le montre l'article plus haut cité, peut être décidée aussi bien par les propriétaires des objets sauvés que par le capitaine. Cette dépense, est d'ailleurs, fixée par la loi indépendamment de la volonté des intéres-

sés. De plus, cette fixation étant faite d'après toutes les valeurs en risque, il semble que toutes celles qui sont sauvées doivent contribuer. Après avoir prélevé, suivant les cas, un dixième, un trentième, un tiers de la valeur du navire et de la cargaison, faut-il établir une contribution où le navire ne figurera que pour moitié, de façon que sa rançon soit supportée pour partie par la cargaison ? Nous pensons que l'indemnité de recousse n'est pas une avarie commune, et que chaque objet supporte définitivement l'indemnité qui est payée pour sa rançon. La loi de prairial an XI se suffit à elle-même.

Sauvetage. — Une question identique se pose à propos des indemnités payées pour le sauvetage d'un navire abandonné, et recueilli par un autre navire, ou par des sauveteurs, quels qu'ils soient, lorsqu'il est porté à la côte. Il faudra donner aux sauveteurs une juste rémunération. « Ces frais, dit la Cour de Caen (1), sont bien une avarie commune puisqu'ils ont eu pour but et pour résultat de retirer le navire et le chargement des mains des sauveteurs qui, sans ce sacrifice d'argent, n'auraient remis ni l'un ni l'autre. » La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cet arrêt (2) et la Cour de Rouen (3) a assimilé l'indemnité de sauvetage aux choses données par composition. On ne peut étendre ainsi les termes de la loi. L'analogie n'est d'ailleurs qu'apparente. Au cas de composition, le capitaine sacrifie une certaine somme pour sauver le navire et la cargaison. Au cas de sauvetage, le capitaine ne fait aucun acte de volonté qui détermine un sacrifice. Son dernier acte est l'abandon du navire, ce n'est réellement

(1) D. 61.5.41.
(2) D. 63.1.346.
(3) D. 77.2.68.

pas là le dommage souffert volontairement dont parle l'article 400. Ce qui pourrait constituer l'avarie commune, ce n'est pas l'avarie, mais le sauvetage ; or celui-ci s'opère hors de la présence du capitaine, c'est le fait d'un tiers, presque un événement fortuit. Quant au paiement de l'indemnité, grâce auquel les sauveteurs rendent navire et cargaison, il peut être fait par n'importe quel intéressé ou même par une personnalité sans mandat. Souvent même c'est l'administration de la marine qui est chargée de ce soin.

Lorsque le navire est recueilli près de la côte ou à la côte, l'officier en chef de l'administration de la marine est chargé, par la loi, du sauvetage, à défaut des armateurs. Il est astreint à faire « taxe raisonnable pour leurs salaires sur les états de leur travail » aux ouvriers, qui pourraient même agir sans le consentement de qui que ce soit et exercer leur privilège. Les intéressés, s'ils les payent, n'auront pas fait un sacrifice pour le bien et le salut commun.

Il en est de même à plus forte raison lorsque le navire a été recueilli au large. La loi attribue alors aux sauveteurs une quote-part dans la propriété. L'article 27 du livre IV titre IX de l'Ordonnance, encore en vigueur sur ce point, dit : « Si toutefois les effets naufragés ont été trouvés en pleine mer ou tirés de son fond, la troisième partie en sera délivrée incessamment et sans frais, en espèces ou en deniers, à ceux qui les auront sauvés, et les deux autres tiers seront déposés pour être rendus aux propriétaires, s'ils les réclament dans le temps ci-dessus. » Tout se fait ici en dehors de la présence du capitaine ou des intéressés. Comme le remarque M. Desjardins (1), le capitaine et les chargeurs sont liés par un sauvetage fait à leur insu, par

(1) Desjardins, IV, p. 277.

une attribution de propriété faite sans leur consentement. De plus, les termes de l'article ci-dessus ne s'opposent pas à ce que chaque intéressé se fasse délivrer sa propriété sans se préoccuper de celles des autres. Il n'y a donc pas, dans notre cas, matière à avarie commune.

Nous ne repoussons pas d'ailleurs la contribution, mais elle se fera suivant d'autres errements que ceux de l'article 417. Quand l'indemnité consiste en une quote-part de la propriété, chacun la supportera sur les valeurs qu'il retrouvera par le sauvetage. Quand elle consiste en des salaires, la répartition se fera sur le navire et la cargaison. On évite ainsi de faire contribuer le navire pour la moitié de sa valeur seulement. Remarquons que si les dépenses de sauvetage sont particulières à tel ou tel objet, il n'est nul besoin de répartition ; et qu'il ne s'agit ici que des frais du sauvetage général de toute l'entreprise.

La même solution ne peut pas être adoptée lorsque le sauvetage a été fait par le capitaine et son équipage, car nous trouvons là l'acte volontaire générateur de l'avarie commune. Emérigon, à propos de cette espèce, disait : « Les frais faits pour recouvrer le navire qu'on avait abandonné, de peur d'être fait prisonnier ou esclave, entrent en avarie grosse (1). » Il faut généraliser cette opinion à tous les cas où l'abandon du navire a eu lieu par suite d'une crainte légitime.

Les autres dépenses qui peuvent survenir en cours de voyage : frais de relâche, de pompage, de remorquage, d'allèges, seront classées en avaries communes lorsqu'elles seront faites pour le bien et salut commun.

Nous avons passé en revue un certain nombre d'exem-

(1) Emérigon, I, p. 610.

ples qui montrent en quoi peut consister le sacrifice volontaire nécessaire à l'existence de l'avarie commune. Suffit-il pour que celle-ci naisse qu'il ait eu lieu dans n'importe quelles circonstances, ou faut-il au contraire la réunion de certaines conditions objectives et subjectives? Une condition objective est indispensable par définition, c'est que toute l'entreprise soit intéressée au sacrifice. A raison de son importance nous l'étudierons à part.

Une autre condition objective est nécessaire suivant MM. Benecke et Dubernad, c'est que, la perte que prévient l'acte de volonté ne doit pas être certaine, pour que la mesure puisse constituer un sacrifice. « Si la situation, dit Benecke, est telle que sans le sacrifice d'une partie de la cargaison ou du navire, navire et cargaison doivent nécessairement périr, il n'y a pas lieu à classement en avaries générales; car on ne saurait mettre à la charge de tous ce qui devait périr inévitablement et avait perdu toute sa valeur. Ainsi, que la perte du navire soit certaine à moins de faire jet de vingt balles de coton, comme ces balles auraient été perdues dans tous les cas ou par le jet ou par la perte totale, elles ne seront pas comprises dans l'avarie commune. »

On peut opposer d'abord que l'avenir n'est à personne et qu'il est impossible d'affirmer qu'un navire doit nécessairement périr; en admettant même qu'on le puisse, jamais la contribution ne sera aussi bien justifiée que dans notre espèce. Le jet aura été volontaire, raisonné, et très bien raisonné puisque le navire et une partie de la cargaison sont sauvés. Il ne constitue pas un sacrifice, dit-on; mais c'est inexact. Les effets jetés ne devaient pas être perdus sûrement, ils ne devaient l'être que si le capitaine ne prenait aucune mesure de salut. Il y avait un danger commun et impossibilité de sauver le navire et le charge-

ment entier ; mais il y avait aussi, pour le navire et une partie des marchandises, des chances de salut qui consistaient dans le jet à la mer du reste de la cargaison. Choisis entre tous par le capitaine (et ce choix n'est possible sans injustice que s'ils doivent être payés par contribution), les effets jetés abandonnent leurs chances de salut dans l'intérêt des autres objets en risque. Tout ne pouvant être sauvé, c'est le cas ou jamais de dire qu'une partie est sacrifiée pour sauver le reste. M. Cauvet dit avec raison : « Celui qui dévoue sa personne ou sa chose, pour prévenir le danger commun, transforme par le fait de sa volonté, la nécessité qui résulterait de la certitude qu'il aurait d'être frappé (1). »

Le même principe doit servir à résoudre la difficulté suivante : la tempête a brisé un mât qui est tombé le long du bord avec le gréement qui le relie au navire. Le choc répété de ces débris menace d'endommager la coque ; ou bien le mât tombé sur le pont gêne la manœuvre. Il est indispensable pour le salut commun de jeter les débris à la mer. Est-ce là un sacrifice ?

Depuis longtemps la question est débattue. Casarégis mentionne une décision napolitaine qui déniait en pareil cas le droit à la contribution ; mais il ne l'approuve pas, car « il ne faut pas, dit-il, enchaîner le capitaine, *ut per avaritiam ei detur occasio omittendi damnum necessarium navi inferre* (2) ». Emérigon était du même avis. « Si le vent ayant rompu le mât, on est obligé d'en achever la fracture et de le jeter à la mer avec voiles et cordages, c'est alors une avarie grosse dans laquelle on fera entrer la valeur du mât et de ses accessoires, en l'état que le tout

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 95.
(2) Casarégis, *Disc.*, XIX.

valait étant rompu (1). » Davanseau repousse cette opinion parce que « le sacrifice n'est que la conséquence directe et immédiate de l'accident fortuit ; donc le tout doit être classé en avarie particulière ». C'est là une application d'une théorie que nous discuterons plus loin, qui ne repose sur aucun texte et est contraire au principe qui a dicté l'article 400 *in fine*. Pour nous, la préexistence d'un dommage fortuit ne peut empêcher un sacrifice d'être classé en avarie commune ; la seule question qui se pose est de savoir si la mesure est réellement un sacrifice. M. de Courcy la résout avec désinvolture : « Il faut se débarrasser au plus vite de ce débris incommode et l'abandonner au gré des flots. Ce n'est vraiment pas un sacrifice. » Il oublie sans doute que les mâts, même brisés, et leur gréement atteignent une valeur de plusieurs milliers de francs, et que leur perte définitive a une réelle importance pour leur propriétaire.

M. Benecke le reconnaît ; mais, dit-il : « Ce n'est plus un acte d'option, mais un devoir imposé par la nécessité et qui conséquemment ne constitue pas un sacrifice. » L'argument qui consiste à ne pas classer en avarie commune les dommages qu'il était du devoir du capitaine de souffrir est, ainsi que nous l'avons dit plus haut, sans valeur. Quant à l'option, elle existe toujours, quoi qu'en dise le jurisconsulte anglais : le capitaine a le choix entre la perte immédiate des agrès et celle douteuse, quoique probable, du navire. Entre deux maux il a choisi le moindre, et celui dont la propriété a été abandonnée pour assurer le salut de toute l'entreprise a le droit d'être indemnisé. « Du reste, dit M. Lyon-Caen, si l'on n'admettait pas

(1) Emérigon, I, 606.

cette opinion on arriverait à ce singulier résultat de refuser la contribution dans le cas où la gravité du péril justifierait le plus le sacrifice. » Et en outre de l'accorder quand celui-ci présente moins d'utilité, car M. Benecke remarque : « Si un cas semblable survenait en vue d'un port que le navire pourrait atteindre sans couper ses agrès, et que cette mesure ne fût prise que pour faciliter la manœuvre du vaisseau et lui donner ainsi qu'à la cargaison une plus grande chance d'échapper au danger, alors il y aurait véritablement sacrifice et les agrès coupés devraient être admis en contribution pour la valeur qu'ils eussent eue s'ils avaient été conservés. »

Voilà où aboutit le système de M. Benecke. Quand la perte des agrès aura sûrement procuré le salut, elle sera une avarie particulière ; quand elle aura seulement facilité l'arrivée au port, elle sera avarie commune. Ces résultats manifestement inacceptables sont une preuve de plus de l'erreur dans laquelle est tombé M. Benecke. La nécessité, pour nous, n'exclut pas le libre jeu de la volonté. La condition objective exigée par M. Benecke est donc inutile. En est-il de même des conditions subjectives qui consistent en la spontanéité de la volonté et en la délibération des principaux de l'équipage ?

Certains auteurs anglais exigent que la volonté du capitaine soit libre et spontanée. Nous pensons que cette exigence est superflue. Le capitaine a fait jet par la contrainte des passagers : si ce jet était réellement une mesure nécessaire pour le salut commun il importera peu que la volonté de celui qui devait agir ait subi une pression : *Coacta voluntas nihilominus voluntas.* Le jet n'a pas été un cas fortuit, il est l'œuvre de l'homme. Les passagers ont forcé le capitaine à sacrifier une partie des marchandi-

ses, parce qu'ils pensaient se sauver ainsi. Au lieu de persuader le capitaine par des arguments, ils ont usé de la force ; le jet n'en a pas moins été fait dans le but de soulager le navire.

Nous irons même plus loin, il importera peu que les passagers aient eux-même fait jet, qu'ils aient agi dans l'affolement. « Si, dit M. Cauvet, l'intervention de la volonté distingue l'accident d'un sacrifice, cette intervention existera suffisamment lorsqu'on pourra discerner que le fait à apprécier n'a pas été produit par l'action des éléments ou par une erreur ou par une faute (1). » Mais il est évident que, si chacun a jeté, dans un affolement que rien ne justifiait, tout ce qui lui tombait sous la main, sans que ce fut nécessaire, on ne pourra demander aucune contribution aux marchandises restées à bord du navire ; car elles n'auront profité en rien de ces actes déraisonnables. Les chargeurs qui en auront été victimes auront seulement, contre ceux qui leur ont ainsi causé un préjudice, l'action donnée par l'article 1382 du Code civil. La même raison empêche d'admettre en avarie grosse le sacrifice ordonné par un capitaine trop peureux, sans qu'il en fût besoin. C'est un dommage volontaire ; mais ce n'est pas un sacrifice, car on ne se sacrifie que pour quelque chose ou pour quelqu'un. En réalité, il n'y a ici qu'un semblant de sacrifice. Les jurisconsultes anglais expriment l'idée que nous venons de développer en disant que, pour donner naissance à l'avarie commune, il faut « a judicious act », un acte judicieux.

Faut-il en outre qu'il ait été précédé d'une délibération de l'équipage ? L'article 400 *in fine* semble l'exiger. « Sont

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 88.

avaries communes les dommages volontairement soufferts et les dépenses faites d'après délibérations motivées. » Grammaticalement on pourrait soutenir que l'avis de l'équipage n'est nécessaire que lorsqu'il s'agit de dépenses, mais l'article 412 qui oblige à prendre cet avis, au cas de jet, s'applique par analogie lorsqu'on se résout à un dommage matériel quel qu'il soit.

Il faut donc admettre que l'article 400 s'applique aussi bien quand il s'agit de dommages matériels que lorsqu'on décide des dommages pécuniaires ; mais les solutions admises traditionnellement à propos du jet permettent d'en restreindre la portée.

On a voulu retrouver la mention d'une délibération dans la loi 4, § 1 *Rhodia de Jactu*. « *Si voluntate vectorum propter aliquem metum, id detrimentum factum sit*, y est-il dit. Il semble que la volonté des chargeurs doive se manifester, seulement il faut remarquer que c'est là la leçon que donne Cujas. Le texte généralement accepté dit : *Si voluntate vectorum vel propter aliquem metum.* Cujas supprime le *vel*, faisant ainsi, de ce qui est seulement une hypothèse, une exigence de la loi. Une pareille exigence existe dans le *Consulat de la mer*. Il y est traité de la cérémonie qui doit être observée lors du jet. « Lorsque le patron se trouve dans la nécessité de faire jet, il doit dire aux marchands, en présence de l'équipage : « Messieurs, nous sommes en grand danger de nous perdre, le seul parti qu'il y ait à prendre pour sauver nos personnes, le navire et partie du chargement, c'est de faire jet ? » Si les marchands ou le plus grand nombre des marchands consentent à faire jet on peut le faire (1). » La même règle se retrouve dans les *Jugements d'Oléron*, le Droit hanséatique, l'Ordonnance de Wisbuy, le Statut de Marseille, l'Ordonnance de la

marine, et enfin les articles 400 et 412 du Code de commerce.

Cette règle était peu suivie dans la pratique, ainsi que le prouve la distinction que faisaient les anciens auteurs entre le jet régulier et l'irrégulier. Voici dans quels termes la faisait Emérigon : « Le jet régulier est le jet qui se fait non dans le moment même qu'on va périr, mais bien pour prévenir le danger qui s'approche ; quelque peu de temps reste encore pour délibérer si on fera jet, comment, et de quoi. On prend l'avis des marchands, de l'équipage ; tout s'opère avec ordre et sans confusion.

« Le jet irrégulier est celui qui se fait dans l'instant même du danger. Les formalités et les discours sont hors de saison. On va périr, tout moyen de salut est légitime.

« Targa observe que pendant soixante ans qu'il a été magistrat du Consulat de la mer à Gênes, il n'a vu que quatre ou cinq exemples de jet régulier, lesquels furent suspects de fraude par cela seul que les formalités avaient été trop bien observées. Voilà pourquoi le jet est toujours présumé être de la classe des jets irréguliers (2). »

C'était là supprimer absolument la nécessité de la délibération. De plus, au cas où elle avait lieu, on ne la considérait que comme un mode de constatation de l'urgence du péril destinée à mettre à couvert la responsabilité du capitaine, sans que celui-ci pût être lié par l'avis des marchands (art. 8, *Jugements d'Oléron*). L'Ordonnance déclarait : « s'il y a diversité d'avis, celui du maître prévaut. » Valin, sur cet article, admet qu'en cas de partage entre les marchands et les gens de l'équipage la volonté du capitaine l'emporte ; mais il rend le capitaine respon-

(1) *Consulat de la mer*, ch. 97 ou 99.
(2) Emérigon, I, p. 591.

sable des dommages s'il se détermine contre l'avis commun. Emérigon trouve cette doctrine inexacte. « Il ne s'agit pas ici d'un jugement où les voix se comptent et ne se pèsent point. Le capitaine est maître. Il est obligé de prendre avis, mais la loi ne l'oblige pas à se soumettre aveuglément à cet avis, s'il est mauvais, ou si dans les circonstances il paraît mauvais (1). »

L'importance de la délibération était donc nulle dans notre ancien droit, puisque le capitaine pouvait considérer celle-ci comme lettre morte, et même ne pas la provoquer. Aussi les rédacteurs du Code auraient pu ne pas reproduire les prescriptions de l'Ordonnance. De nombreuses observations leur avaient été faites par les tribunaux. En effet, au cas de jet, le plus souvent le temps manquera pour rendre l'avis de l'équipage. De plus, la navigation s'est transformée. Tandis qu'autrefois elle était affaire d'expérience, elle est devenue affaire de science. Les matelots, autrefois, en savaient presqu'autant que le maître, tandis qu'aujourd'hui il y a entre celui-ci et ceux-là une grande différence, et l'avis des premiers ne peut avoir aucune valeur. On doit donc regretter que le Code de commerce ait continué à mentionner les délibérations ; mais une pratique constante ayant modifié le sens des dispositions législatives antérieures, il est peu probable que le législateur de 1807 ait voulu donner un sens nouveau et plus rigoureux à des dispositions prises dans l'Ordonnance de la marine.

Admettant que l'on peut passer outre aux exigences de la loi, au cas de jet, nous pensons qu'il doit en être de même dans les autres cas d'avarie commune. En face d'un

(1) Emérigon, I, p. 375.

péril imminent, l'avis de l'équipage ne peut être demandé. Par suite, il ne serait pas équitable de l'exiger comme condition de l'avarie commune. Mais puisqu'on reconnait alors que ce sont les faits en eux-mêmes qui constituent l'avarie commune, on ne peut considérer que les faits indépendamment de toute délibération ne suffisent plus lorsque le péril n'est pas imminent.

On arriverait d'ailleurs à une véritable injustice lorsque la propriété d'un chargeur aurait été sacrifiée. L'absence d'une formalité, qu'il n'était pas en son pouvoir de remplir, le priverait de son recours contre les autres chargeurs. Il serait alors privé de ses biens dans l'intérêt des autres affréteurs, sans aucune indemnité de leur part, ce que l'article 400 a pour but d'empêcher.

Il faut donc reconnaître que la délibération (1) n'est qu'un moyen de constater la nécessité ou la légitimité d'un sacrifice, et n'est nullement indispensable, quelles que soient les circonstances.

Lorsque la délibération a lieu, elle n'a d'ailleurs aucune influence sur le caractère des dommages. Casarégis disait déjà : « *Ridiculum est, si magister navis consilium cum ministeriis et vectoribus habuisset super necessitate, qua premebatur ab itinere instituto in portum aliquem divertendi reficiendæ navis causa, talique consilio vellet casum fortuitum in voluntarium convertere* » (2). En effet, la délibération qui a pour but de constater qu'un sacrifice est légitime ne peut à elle seule le rendre tel. Si le dommage n'a pas été subi pour le salut commun, le fait d'une délibération ne pourra changer cela. En pratique, il arrive que par

(1) Quand la délibération a lieu on doit observer les formalités prévues par les articles 410 et 412 du Code de commerce.

(2) Casarégis, *Disc.*, CXXI.

fraude la délibération d'un équipage complaisant fasse admettre en avarie grosse un dommage fortuit ou subi seulement dans l'intérêt du navire. Ce n'est pas alors la délibération qui motive la contribution, mais les faits inexacts dont elle fait foi.

Enfin au cas de jet, l'article 411 semble, pour qu'il soit légitime, exiger un certain ordre dans le jet : « Les choses les moins nécessaires, les plus pesantes et de moindre prix, sont jetées les premières, et ensuite les marchandises du premier pont, au choix du capitaine et par l'avis des principaux de l'équipage. » Toutes les anciennes coutumes prescrivaient aussi un certain ordre pour le jet ; mais leurs dispositions n'avaient, comme celles de l'article 411, que la valeur d'un simple conseil. D'ailleurs, de nos jours, les règles de cet article ne peuvent être suivies. « La dénomination de premier pont, dit M. Morel, s'applique sans doute, dans la pensée de l'article, à l'espace compris entre le pont supérieur et l'entrepont qui existait autrefois dans presque tous les navires et séparait la cale du reste du bâtiment. Aujourd'hui que la cale commence le plus souvent au-dessous du pont extérieur, sans aucune cloison ou plancher intermédiaire, on comprend l'impossibilité de faire autre chose que de se saisir des marchandises du plan supérieur qui s'offrent les premières à la main et qui empêchent d'atteindre celles qui sont placées au-dessous. Il suit de là que, lorsque le chargement est composé de marchandises mêlées, les unes lourdes, et les autres légères, celles qui ont le plus de poids étant engagées dans la partie inférieure sous le reste du chargement, ce sont les marchandises les plus légères et souvent de plus de prix qui subissent la nécessité du jet (1). »

(1) Morel, p. 53 et 54.

Le jet est donc fait d'après les circonstances et la façon dont les marchandises sont chargées, et non d'après les prescriptions légales. Le capitaine n'est pas obligé de tenir compte de l'ordre qu'elles indiquent, pas plus d'ailleurs que de celui que voudraient lui imposer certains auteurs.

« Il est juste, dit à ce propos Pardessus, qu'on jette avant toutes choses les marchandises dont il n'y a pas de connaissement ou pièce équivalente, ni déclaration du capitaine. Comme la perte de ces objets ne donne lieu à aucune contribution en faveur de ceux à qui ils appartiennent, le capitaine n'agirait pas en mandataire exact des chargeurs et des armateurs qui se sont mis en règle, s'il conservait les marchandises dont la perte ne leur coûtera rien, pour en sacrifier d'autres qui devront être payées par contribution (1). »

Remarquons d'abord que le capitaine n'est pas mandataire des chargeurs. Ainsi l'obligation que veut lui imposer Pardessus ne repose sur rien. La loi n'a établi qu'une peine contre les marchands qui ont chargé sans connaissement ; c'est que leurs effets, lorsqu'ils sont sacrifiés, n'entrent pas en contribution. Décider que les objets pour lesquels il n'y aura pas de connaissement devront périr les premiers, en cas de péril, serait ajouter une peine non inscrite dans la loi à celle qui y est édictée. D'ailleurs le jet est une manœuvre nautique et non une opération commerciale. Le capitaine doit avoir en vue le salut du navire et de la cargaison, et sacrifier les effets dont le jet pourra être efficace, sans s'occuper de savoir si celui-ci donnera ouverture à la contribution. Enfin, les chargeurs ne seront en rien lésés, car si les marchandises chargées sans connaissement sont

(1) Pardessus, III, p. 204.

conservées, elles doivent contribuer. En effet, ou le capitaine ignore leur existence à bord et il ne peut être tenu dans ce cas de les jeter, ou il la connaît, et elles ne pourront échapper à l'obligation de participer aux pertes qui ont procuré leur salut.

Au contraire, il est exact de soutenir que les marchandises chargées sur tillac doivent périr les premières ; car, embarquées dans de mauvaises conditions, elles gênent la manœuvre, nuisent à la stabilité du navire et sont les plus faciles à jeter. C'est elles que, d'après les règles nautiques, le capitaine doit sacrifier tout d'abord. S'il les conservait lorsqu'il jette d'autres effets, ce ne pourrait être que pour échapper à la responsabilité de leur perte qui pèse sur lui (art. 421, 229, C. com.). Il aurait commis une faute technique qui donnerait aux chargeurs un recours contre lui.

CHAPITRE III

DEUXIÈME CONDITION. — **Intérêt commun.**

Par définition l'avarie commune est celle qui doit être répartie sur le navire et la cargaison. Pour cela il faut évidemment qu'une cargaison ait été mise à bord du navire. Leur réunion établit entre eux une communauté d'intérêts qui doit être en jeu pour qu'un sacrifice puisse être supporté par tous les intéressés à l'expédition.

Tel est le sens de l'article 400 qui parle de dommages soufferts et de dépenses faites pour le bien et salut commun du navire et des marchandises depuis leur chargement et départ jusqu'à leur retour et déchargement. Cet article doit s'interpréter sans recourir à d'autres dispositions du Code de commerce qui ont pour but de fixer le temps des risques au sujet du contrat d'assurances ou de celui de prêt à la grosse.

L'union des mots « chargement et départ » y est faite, semble-t-il, pour indiquer que ces deux conditions doivent exister pour qu'une avarie commune puisse se produire. Elle ne pourrait donc exister qu'après la sortie du port.

Nous croyons ceci inadmissible. Du moment que le chargement a eu lieu, un péril commun peut menacer navire et cargaison. Si un sacrifice profite à tous deux, il n'y a aucune raison pour refuser la contribution. Le législateur s'est placé dans l'hypothèse la plus ordinaire ; il a pensé que, tant que le navire serait dans le port, aucun danger ne

le menacerait. Si pourtant il s'en produit un, on ne devra pas appliquer strictement les termes de l'article 400, ou si on les considère comme formels et prohibitifs, il faudra recourir à l'action de gestion d'affaires pour répartir équitablement les pertes.

Si le départ n'est pas indispensable pour l'existence de l'avarie commune, le chargement l'est au contraire, ainsi que nous l'avons dit plus haut. La cargaison doit être dans les flancs du navire. Lorsqu'un remorqueur traîne après lui des chalands, aucune contribution ne peut être demandée à l'un, à raison des avaries des autres. Nous ne mentionnerions pas cette question si elle ne s'était présentée devant les tribunaux qui l'ont résolue dans ce sens (Cour d'appel de Rouen, 4 janvier 1893 (1) ; Cour suprême des Etats-Unis, 1897) (2). Ces Cours ont remarqué que les navires remorqués ne sont placés sous le commandement du capitaine du remorqueur que pour l'exécution du contrat de remorquage. Ce capitaine n'est pas investi du droit de sacrifier l'une ou l'autre des allèges ou tout ou partie de la cargaison de l'une d'elles, pour sauver les autres allèges. Ne pouvant décider entre un chaland et sa cargaison, et rendre ce qui est sauvé sujet à contribution, il ne peut sûrement pas avoir davantage le droit, en abandonnant les allèges, de rendre le remorqueur sujet à contribution.

Une autre raison nous paraît encore plus probante. Bien qu'il s'agisse d'une même expédition maritime, le salut de l'un des navires n'est pas forcément le salut de l'autre. A cause d'une voie d'eau ou d'un désarrimage, un des chalands peut courir le risque de sombrer alors

(1) Autran, IX, p. 11.
(2) Autran, XIII, p. 417.

que le remorqueur est en parfait état de navigabilité. L'intérêt du remorqueur peut donc ne pas être celui des allèges et *vice versa*. Ce qui justifie l'avarie commune, c'est que le sort du navire et celui de la cargaison sont liés, ce qui n'existe pas dans l'espèce que nous envisageons.

La mise à bord de la cargaison est donc nécessaire pour créer l'intérêt commun, et elle suffit pour cela. Le déchargement devrait donc faire disparaître l'intérêt commun ; mais il n'a pas cet effet à lui seul, car, lorsqu'il a eu lieu provisoirement, des mesures utiles pour la réussite de l'expédition peuvent encore être prises. Ce n'est que lorsqu'il y a à la fois retour et déchargement que l'intérêt commun ne peut plus exister, les marchandises étant en sûreté dans des magasins et séparées définitivement du navire.

En effet, il faut remarquer avec M. Desjardins que le lieu de destination n'est pas nécessairement un port fermé par des murailles et des quais, mais est parfois une rade ouverte où des accidents de mer sont possibles. Ils peuvent même survenir dans un port très bien protégé, ainsi que le montre le jugement suivant du tribunal du Havre : « Attendu que le navire *Richard-Robinson*, en entrant au Havre par mauvais temps, mer grosse, talonna dans les passes et commença aussitôt à faire de l'eau ; que le surlendemain en se hâlant pour prendre place à quai, il s'échoua au milieu du bassin où bientôt il donna de la bande ; que la fatigue résultant de ce nouvel accident lui fit faire plus d'eau qu'auparavant ; que le capitaine pour sauvegarder le navire et la cargaison se mit immédiatement en mesure de faire jouer les pompes sans relâche et d'alléger son navire à l'endroit même où il était échoué ; que le pompage de jour et de nuit et le déchargement sur

des allèges d'environ cinq cent tonneaux ont entraîné des dépenses (1). » Le tribunal classa en avarie commune les avaries sus-énoncées.

Donc, tant que le déchargement n'a pas eu lieu, le voyage n'est pas terminé aux termes de l'article 400 ; il ne l'est pas non plus tant que le retour n'est pas effectué. La séparation temporaire du navire et de la cargaison n'est un obstacle à l'avarie commune que pour ceux qui pensent que celle-ci n'est légitimée que par un péril imminent. Il ne peut évidemment menacer navire et cargaison lorsque celle-ci est emmagasinée, ou mise en sûreté sur le rivage. Pour ceux qui croient que l'intérêt commun suffit à justifier la contribution, la communauté d'intérêts n'est pas détruite par la séparation en cours de voyage, mais seulement par l'impossibilité de continuer le voyage ou par le déchargement au port de destination.

Une remarque doit tout d'abord être faite, c'est qu'il ne peut s'agir, dans cette discussion, des dommages, postérieurs à la séparation, qui sont la conséquence d'un sacrifice antérieur. Par exemple, après un échouement volontaire, la dislocation du navire, postérieure au sauvetage de la marchandise, fait partie des dommages qui doivent être payés par contribution.

Il ne peut donc y avoir de doutes qu'au sujet des dommages et des dépenses décidés après que le navire et la cargaison ont été séparés. Si l'on admet que des mesures prises pour assurer, non le salut, mais la réussite de l'expédition peuvent entraîner des dommages et des dépenses qui seront classés en avaries communes, il est évident qu'après la séparation de semblables mesures pourront

(1) *Rec. du Havre*, 80.1.71.

être encore prises ; car même alors la communauté d'intérêts continue à exister entre le navire et la cargaison. Lorsque celle-ci a été débarquée provisoirement, l'obligation de continuer le voyage subsiste pour le fréteur et les affréteurs. Le premier doit radouber son navire, les seconds attendre que celui-ci soit mis en état de prendre la mer. Il y a donc toujours entre eux un lien. Ils ont un but commun, la bonne arrivée au lieu de destination, en vue de laquelle des sacrifices peuvent être résolus.

Telle était l'opinion de M. Hack dans son rapport au Congrès de l' « Association pour la réforme et la codification du droit des gens » tenu à Brême, en 1876.

« Sur le continent, dit-il, la communauté entre le navire et la cargaison ne cesse pas d'exister lorsqu'au cours du voyage se produit une séparation temporaire résultant de l'événement qui a causé l'avarie ; on décide que l'obligation de transporter la cargaison au port de destination continue à exister. Au contraire, en Angleterre (1), la communauté est rompue dès que le navire ou la cargaison chacun en soi se trouve en sûreté. La communauté ne recommence qu'au moment où navire et cargaison se retrouvent unis. »

Ces principes s'appliquent aux frais de magasinage des marchandises, pendant une relâche pour radouber le navire. On les admet généralement en avarie commune, en tant que conséquences de la décision de relâcher. Ils font effectivement partie d'un ensemble de mesures qui ont pour but la continuation du voyage ; mais ils ne sont pas une conséquence obligée de la relâche. La preuve en est que les frais d'entrée dans le port peuvent être payés par

(1) La jurisprudence anglaise n'est plus aujourd'hui aussi absolue.

contribution, alors que ceux de magasinage seront avaries particulières lorsque le voyage ne pourra se continuer. Ce sont donc des dommages distincts qui sont payés par contribution parce qu'ils assurent la réussite de l'expédition, parce qu'ils sont utiles à la communauté malgré la séparation.

Nous étudierons plus loin les excédents de fret, payés pour abréger des relâches, qui sont classés en avarie commune alors même que la marchandise a été déchargée, ce qui est une preuve de plus à l'appui de notre système.

Nous pensons que non seulement des dépenses, mais aussi des sacrifices matériels peuvent être faits dans l'intérêt de tous après que la séparation a eu lieu. Un navire échoue fortuitement. Pour l'alléger, on débarque toute la cargaison sur la côte où elle est en sûreté. Les opérations de renflouement que l'on fera ensuite, intéresseront autant la cargaison qui se détériore, que le navire. Si un navire rencontré arrive à tirer l'autre de sa position dangereuse, l'indemnité payée au premier sera avarie grosse. Grâce à lui la cargaison aura pu arriver à bon port. Admettons maintenant que le sacrifice des mâts ait été indispensable pour le renflouement du vaisseau. Bien que les marchandises fussent sur la côte, elles contribueront à la perte des mâts aussi bien qu'à l'indemnité de remorquage, l'une et l'autre ayant été nécessaires dans l'intérêt commun.

De nombreuses solutions de jurisprudence sont dans ce sens, admettant que la communauté d'intérêts suffit pour l'existence de l'avarie grosse sans qu'il y ait liaison matérielle du navire et de la cargaison.

Notre opinion n'est d'ailleurs pas contredite par les textes puisque l'article 400 exige le retour et déchargement pour que l'avarie commune ne puisse plus se produire.

La communauté d'intérêts, qui naît avec le chargement et disparaît lorsque le voyage est terminé et les marchandises déchargées, est indispensable pour que les dommages subis soient classés en avarie grosse ; mais il faut en outre que le sacrifice ait été souffert dans l'intérêt de toute l'entreprise.

Ainsi la composition en argent ou marchandises payée pour obtenir la libération n'est répartie sur tous les intéressés que si la prise menaçait toute l'aventure. Dans quels cas en est-il ainsi ? Si le navire et la marchandise sont tous deux ennemis, nulle difficulté, car ils étaient de bonne prise. Si l'un ou l'autre est neutre, on décidera suivant les règles internationales en vigueur qui ont varié à travers les siècles. Sous l'empire du *Consulat de la mer* on confisquait seulement la propriété ennemie sous pavillon neutre. Le rachat ne profitant dans ce cas qu'à la marchandise ne pouvait donner naissance à une avarie grosse.

Les ordonnances de 1543 et 1584, décidaient que la cargaison ennemie rendait ennemi le navire.

L'ordonnance de 1681, titre 9, article 7, disait : « Tous navires qui se trouveront chargés d'effets appartenant à nos ennemis et les marchandises de nos sujets et alliés qui se trouveront dans un navire ennemi, seront pareillement de bonne prise. »

La loi du 29 nivôse an VI décide que l'état du navire en ce qui concerne la qualité de neutre ou d'ennemi est déterminé par la cargaison. C'était la doctrine de l'infection hostile. Comme elle permettait de tout confisquer, le rachat était avarie commune. En face de pirates, il en est de même puisque tout est pour eux de bonne prise.

De nos jours, la plupart des puissances ont adhéré au

Congrès de Paris. Elles reconnaissent la neutralité de la marchandise, même sous pavillon ennemi. De plus, le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, sauf la contrebande de guerre. D'après cela, le capitaine français forcé d'entrer en composition avec le commandant d'un vaisseau ennemi ne serait recevable dans son action en contribution contre les chargeurs, que s'il transportait une cargaison française.

Si le preneur appartenait à une des puissances dissidentes, Espagne, Mexique, Etats-Unis, la marchandise neutre devrait contribuer si cette puissance appliquait la règle « Enemy's ship, enemy's goods ».

Donc, dans tous les cas où la marchandise ennemie n'infectera pas le navire neutre *et vice versa*, la composition ne sera pas avarie grosse.

En effet, la loi romaine disait : « *omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est* ». Or la composition payée pour sauver le navire seul ou la marchandise seule n'est pas donnée pour tous. Il n'est pas possible que les marchandises ou le navire qui n'ont pas été en danger supportent une partie de la rançon.

De même, lorsqu'on se débarrasse par un jet de certaines marchandises qui infectent par leur contact les marchandises voisines, sans que la sécurité du navire soit d'ailleurs compromise, ou lorsque une relâche a lieu pour aérer une cargaison de café qui a été mouillée, et la soumettre au pelletage, ces mesures n'intéressant que certaines marchandises, les dommages et les dépenses qui en résultent restent avaries particulières.

Dans les espèces que nous venons d'étudier, la classification des dommages dépend de constatations de fait ; celles-ci ayant eu lieu, il ne peut y avoir de doutes. Il n'en est pas

de même lorsque des mesures ont été prises en l'absence d'un péril imminent. Même si elles paraissent intéresser toute l'entreprise, certains auteurs soutiennent qu'elles ne peuvent être avaries communes. Pour eux, une mesure ne pourra intéresser également le navire et la cargaison que si elle a pour but d'éviter la perte totale ; un sacrifice ne sera légitime, ne donnera naissance à la contribution que s'il a été motivé par le salut de toute l'expédition, que s'il a été résolu pour échapper à un péril imminent.

Nous reconnaissons que rien ne légitimera mieux le sacrifice : nous l'avons démontré en réfutant l'opinion de M. Benecke d'après laquelle les dommages nécessaires, subis pour échapper à un danger certain, ne sont pas des sacrifices, mais doivent être assimilés à des dommages fortuits.

Nous pensons même que certains sacrifices ne sont légitimes que si le danger est présent. Le jet, le coupement de mâts, le forcement de voiles ne peuvent être faits si le navire ne court pas le risque de se perdre. Par mer calme ils n'auraient aucune raison d'être, ce ne seraient plus des actes judicieux ; mais il ne faut pas considérer ce qui est une condition de la légitimité du jet comme une condition nécessaire de l'avarie commune en général. Le jet étant l'avarie-type, c'est d'après lui qu'on a étudié l'avarie grosse. En l'analysant, on a cru trouver des règles générales, et on est arrivé facilement à dire que l'imminence du péril seule justifiait le paiement par contribution d'un dommage volontaire. Néanmoins, les partisans de cette théorie l'abandonnent en pratique, et ne peuvent faire autrement sans rejeter des solutions équitables, ainsi que le montreront quelques exemples.

Marchandises ou objets d'inventaire brûlés comme com-

bustible. — Nous avons vu qu'un sacrifice volontaire fréquent est la combustion d'objets du bord ou de marchandises, lorsque la provision de charbon est épuisée. Le capitaine n'a pas d'autre moyen de continuer sa route, les navires à vapeur ne possédant pas le plus souvent une voilure suffisante, et il ne peut laisser aller son navire à la dérive. Aussi classe-t-on ce sacrifice en avarie commune, que le vaisseau ait été menacé ou non par un péril imminent. Le capitaine n'est pas responsable des dégâts que les circonstances l'obligent à faire. Il est tenu par la charte partie de fournir le combustible nécessaire au voyage ; il a rempli cette obligation en chargeant une provision de charbon suffisante. Les frais extraordinaires qu'imposent les vents contraires, le mauvais temps, en le forçant à brûler des marchandises d'une valeur bien supérieure à celle du charbon qu'elles remplacent, ne peuvent rester à la charge de l'armement. Malgré toutes les prolongations de voyage il doit supporter le prix du charbon consommé, mais non la plus-value d'un combustible anormal, des lards, des graisses, des espars, des douves de tonneaux défoncés. Ne pouvant se procurer du charbon, cette obligation du capitaine disparaît par force majeure et les frais extraordinaires faits pour la continuation du voyage le sont dans l'intérêt de tous. L'article 403 ne peut évidemment s'y appliquer. Cette opinion unanimement admise dans la pratique a été consacrée par la Règle IX d'York et d'Anvers : « La cargaison, les provisions et les objets d'inventaire du navire qu'on aura dû brûler comme combustible, pour la sûreté commune, seront admis en avarie commune. »

Frais de déroutement pour cause de blocus. — « Dans le cas de blocus d'un port pour lequel le navire est destiné,

le capitaine est tenu s'il n'a des ordres contraires de se rendre dans un des ports voisins de la même puissance où il lui sera permis d'aborder », dit l'article 279 du Code de commerce.

Les frais d'entrée dans ce port et de déroutement peuvent avoir lieu soit pour fuir l'ennemi, soit pour obéir aux injonctions de notre article. Comment devront-ils être classés? Deux cas sont hors de doute. Si, au moment où le contrat d'affrètement fut passé, les parties ont prévu le changement de route, et qu'en conséquence le prix du fret ait été plus élevé que d'habitude, les dépenses qui résultent des risques prévus ne sont même plus des avaries; elles font partie des charges de l'affrètement, qui ne peut demander aux chargeurs d'y participer. En second lieu, lorsqu'on se réfugie dans un port pour échapper à la poursuite de l'ennemi les frais de refuge seront avaries grosses ; on admet généralement qu'il en est de même lorsqu'on a voulu éviter des ennemis qui croisent dans le voisinage. C'était l'opinion d'Emérigon. « Lorsque pour éviter l'ennemi, dit-il, le navire s'arrête dans un port ou sous le canon d'une citadelle, la dépense faite pendant le séjour forcé entre en avarie grosse : je crois qu'il en doit être de même si par la crainte des ennemis on déroute et qu'on prenne un chemin plus long (1). » Ainsi que le montrent les exemples qu'il donne à la section XXXIV, Emérigon parlait d'une crainte éventuelle, mais fondée. De nos jours, le blocus ne pouvant être qu'effectif (Déclaration de 1856), le capitaine en cas de blocus sera toujours certain de la présence des ennemis, et l'on se trouvera dans l'hypothèse que résout Emérigon. Mais nous pensons que si le capi-

(1) Emérigon, I, p. 609.

taine, sans avoir rien à craindre, s'est borné à obéir aux dispositions de l'article 279; même alors les dépenses faites, car elles le sont dans l'intérêt commun, doivent être payées par contribution. Tel était l'avis de Frignet, mais non de MM. Cauvet et Desjardins. Le premier nous dit : « Dans le cas de blocus d'un port pour lequel le navire est destiné, si le capitaine se rend dans un des ports voisins, son arrivée et même son séjour dans ce port ne sont aussi que des événements fortuits dont les conséquences directes ne sont pas des avaries communes, et qui peuvent en être seulement l'occasion si le capitaine était conduit à faire des actes qui eussent un caractère bien déterminé d'intérêt commun pour le navire et la cargaison (1). »

Le second, après avoir cité les solutions d'Emérigon ajoute : « mais il s'agit évidemment dans ces hypothèses d'éviter un péril commun, tandis que l'obligation de gagner le port voisin, en cas de blocus, est éventuellement sous-entendue, abstraction faite de tout danger, dans la charte-partie. Il arrivera peut-être que l'exécution pure et simple de la loi soit, dans un cas donné, l'unique moyen de pourvoir à la sécurité commune. Mais si le navire, au demeurant, s'est maintenu dans sa route contractuelle ou quasi-contractuelle, toute dépense qui n'aura pas été faite spécialement en vue de la sécurité commune retombera sur le navire (2). »

M. Desjardins emploie, croyons-nous, un langage inexact. La route ordonnée par l'article 279 n'est ni contractuelle, ni quasi-contractuelle, elle est légale ; et si le capitaine est tenu de faire des frais extraordinaires, il n'est pas tenu, par l'article 279, de les supporter. Ainsi dans

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 172.
(2) Desjardins, IV, p. 255.

un cas analogue l'article 296 oblige bien le capitaine à louer un autre navire quand le sien ne peut être radoubé, mais cela ne fait pas que l'armement doive supporter l'excédent de fret, que presque tous les auteurs mettent au compte des chargeurs.

D'ailleurs, si l'on admet que l'obligation de faire escale qui résulte de l'article 279 équivaut à celle de faire escale, inscrite dans la charte-partie, jamais les frais de refuge dans un port, au cas de blocus, ne pourront être classés en avarie commune, car aucun péril ne peut rendre objet de contribution des dépenses mises par contrat à la charge de l'armement. Du moment que MM. Cauvet et Desjardins reconnaissent que ces frais, au cas de péril, sont avaries grosses, c'est qu'ils pensent qu'ils sont extraordinaires et non prévus, explicitement ou implicitement, dans la charte-partie. Il faut donc revenir aux principes généraux pour classer les dépenses de refuge. Celui-ci, quoi qu'en pense M. Cauvet, n'est pas un cas fortuit. Le blocus en est un, mais non la mesure prise à raison de celui-ci. Il s'agit donc de dépenses volontaires et extraordinaires. Elles sont faites pour le navire et la cargaison. Cela apparaît, lorsque, par le voisinage des ennemis, la sécurité commune est compromise. Au contraire lorsqu'ils sont très éloignés, la cargaison, peut-on dire, n'a aucun intérêt à la relâche. Il en est de même pour le navire ; et si on laisse alors les dépenses à la charge de l'armement ce n'est que parce qu'elles sont engagées par le capitaine dont les actes obligent le fréteur, ce qui n'est pas une raison suffisante. En réalité, la mesure, étant alors superflue, ne devrait pas être décidée ; mais au lieu de laisser le capitaine seul juge de l'opportunité d'un déroutement, le législateur présume qu'il est utile dès qu'un blocus existe. C'est sur cette présomption légitime

puisqu'elle est légale, que la mesure est ordonnée. La relâche est faite par crainte des ennemis. Si cette crainte n'est pas fondée sur la présence des ennemis, elle l'est sur la présomption légale ; et nous nous retrouvons ainsi dans l'hypothèse solutionnée par Emérigon, où sans se préoccuper de l'imminence du péril on classe en avarie commune les frais de relâche.

Il en est de même des dépenses pour se faire escorter, qu'Emérigon mettait sans hésitation à la charge de tous les intéressés, et qui sont décidées avant le départ du port, lorsqu'on est encore en lieu sûr, et nullement menacé par un péril.

Frais de remorquage. — On peut à propos des frais de remorquage faire le même raisonnement que pour ceux nécessités par un blocus. Voici ce que dit à ce sujet M. Cauvet : « Les frais de remorquage sont, suivant les circonstances, des frais ordinaires de navigation ou des avaries communes. Lorsque le navire n'est pas menacé par un danger imminent et qu'on le remorque, soit pour faciliter son entrée dans un port, soit pour lui faire vaincre toute autre difficulté que présente la navigation, les frais de remorquage ne sont pas des avaries : ils rentrent dans la catégorie des dépenses qu'entraîne, dans le cours naturel des choses, le voyage entrepris par le capitaine et que son fret compense et rémunère. Si, au contraire, un navire se trouve désemparé et ne peut plus manœuvrer, si une voie d'eau extrêmement forte le met en danger de couler bas, s'il est échoué, les frais d'un remorquage qui le tire du danger et qui l'amène dans un lieu de refuge, sont avaries communes(1). »

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 134.

Nous laisserons de côté les frais normaux de remorquage sur lesquels l'absence ou la présence du péril n'a aucune influence. Les autres seront à la charge de tous ceux qui en ont profité ; ce sera là le seul critérium possible pour les classer en avaries communes ou particulières. Du moment qu'ils peuvent, au cas de péril imminent, être payés par contribution, de l'avis de tous les auteurs, c'est qu'ils ne sont à la charge exclusive du navire que s'ils n'ont profité qu'à lui seul. Le capitaine est obligé de faire des dépenses extraordinaires de remorquage, en tant que chef technique de l'expédition ; mais non comme représentant seulement le fréteur. Ceci admis, nous pensons que les frais accidentels de remorquage doivent toujours être des avaries communes, car nous ne voyons aucun cas où la cargaison n'aura pas autant d'intérêt que le navire à ce qu'un remorquage utile s'effectue et permette la continuation du voyage dans de bonnes conditions. M. Cauvet l'admet dans les cas qu'il prévoit, sous le prétexte qu'un péril imminent menace le navire ; pourtant il cite en exemple le remorquage d'un paquebot désemparé, qui le sera le plus souvent par suite de la rupture de l'arbre de couche. Si le temps est calme, bien que le navire ne puisse plus manœuvrer, où est le danger ? Aussi le tribunal de commerce du Havre (1) a jugé qu'il n'existait pas, d'après les circonstances de la cause. La mer était belle, la brise faible : la machine ne fonctionnant plus, le capitaine avait fait jeter l'ancre. Aucun péril ne menaçait le navire. Aussi le remorquage nécessaire pour rentrer au port fut-il classé en avarie particulière au navire. Cette solution est mauvaise à notre avis. Aucun danger immédiat n'existait ;

(1) Autran, X, p. 435. Dans le même sens : Aix, Autran, XIV, p. 350. En sens contraire : Marseille, Autran, XIII, p. 659.

mais il était facile de voir que la position était mauvaise. Un navire qui ne peut se diriger par ses propres moyens est en détresse, dit-on, et c'est très exact. Il ne peut se tirer d'embarras qu'avec l'aide d'un autre navire. L'ancrage n'est qu'un palliatif au danger, et qui suivant le temps est insuffisant. En fait, navire et cargaison ne sont en sûreté que provisoirement. Le remorquage, qui les sort d'une situation qui peut devenir périlleuse, est fait dans l'intérêt de tous et doit être supporté par tous, quel que soit le temps. Autrement, si la tempête se lève après qu'un contrat a été passé avec une compagnie de remorquage, l'arrivée plus ou moins rapide du remorqueur, avant ou après le moment où le temps a rendu la situation périlleuse, déterminera le classement de la dépense dont le caractère dépendra d'un événement fortuit, ce qui est inadmissible. A moins qu'on ne dise que seule importe la situation qui existe au moment où est prise la décision ; mais alors, même si le péril imminent rend évidemment le remorquage nécessaire pour le salut de la cargaison, celle-ci ne contribuera pas aux frais qui lui ont profité, s'ils ont été décidés alors que le temps était beau ; ce qui est manifestement injuste.

Une autre objection est faite, que nous combattrons plus loin, lorsque le remorquage est rendu nécessaire par une avarie particulière au navire. On soutient que celle-ci réagit sur ses conséquences, de façon que le remorquage serait à la charge de l'armement. Comme presque toujours l'aide d'un remorqueur n'est nécessaire, en dehors des cas prévus, que lorsque, par un accident, le navire est devenu incapable de poursuivre sa route avec ses propres moyens, cette nouvelle objection vient encore obscurcir la question. Nous la laisserons de côté pour le moment. On peut d'ailleurs

trouver un cas où une avarie particulière n'a pas précédé la mesure : lorsque le navire ne peut plus continuer sa route par suite de l'épuisement du combustible, quel qu'il soit.

Marchandises chargées sur allèges. — Nous arrivons à l'exemple qui prouve le mieux que l'imminence du péril n'est pas une condition nécessaire de l'avarie commune : c'est la perte des marchandises chargées sur des allèges. Nous avons vu plus haut qu'elle était un dommage volontaire, nous allons voir ici qu'elle est soufferte dans l'intérêt commun, quelles que soient les circonstances qui nécessitent l'allègement. Un navire arrive devant un port, son tirant d'eau ne lui permet pas d'y entrer avec tout son chargement ; on en met, pour l'alléger, une partie dans des barques. Les frais de ce transbordement seront à la charge de l'armement quand il s'agira d'entrer dans un port désigné par la charte-partie. Lorsque la relâche est anormale, ces frais seront avaries grosses, car ce n'est que poussé par le danger que le capitaine s'arrêtera dans un port où il ne devait pas se rendre ; à moins qu'il ne le fasse sans raison, auquel cas, étant en faute, il devrait supporter les dépenses faites.

Tel était l'avis de Ricard : « Les frais de la décharge, disait-il, pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ne doivent entrer en avaries grosses que lorsqu'ils sont causés par une nécessité indispensable pour prévenir la perte du navire ou de la cargaison (1). »

Cette formule est plus large que celle du paragraphe 7 de l'article 400 qui ne prévoit comme cause légitime d'allègement que la tempête ou la chasse de l'ennemi. Il y a en effet d'autres périls que ceux-ci, et il est reconnu que

(1) Ricard, *Négoce d'Amsterdam*, p. 280.

cette énumération n'est pas limitative. En résumé, on admet sans discussion que les frais extraordinaires d'allègement sont avaries communes, lorsque navire et cargaison étaient en danger et seulement dans ce cas.

La même règle n'est pas applicable à la perte des marchandises chargées sur allèges. Elle nous semble, quelle que soit la cause de l'allègement, devoir toujours être payée par contribution. Cette solution s'appuie sur l'article 427 : « En cas de perte des marchandises mises dans des barques pour alléger le navire entrant dans un port ou une rivière, la répartition en est faite sur le navire et son chargement en entier. »

Cet article ne se préoccupe nullement des circonstances dans lesquelles s'est accompli l'allègement. Même s'il a eu lieu pour permettre au navire de continuer la route fixée par la charte-partie, s'il a été nécessaire pour entrer au port de destination sans qu'aucun danger l'ait nécessité, la perte qui en résulte est classée en avarie commune. Valin comparait le transbordement à un jet et M. J.-V. Cauvet ajoute : « Ce transbordement est nécessaire comme le jet pour éviter un naufrage par échouement. La perte qui en est la conséquence doit être répartie comme celle du jet (1). » L'analogie entre les deux cas est douteuse, car le naufrage par échouement n'est pas un péril bien sérieux dans notre espèce, puisqu'il suffit pour l'éviter de ne pas continuer sa route. L'allègement qui permet au navire d'entrer au port de destination, par exemple, est fait seulement dans l'intérêt commun, pour assurer la bonne arrivée, et nullement pour échapper à un péril imminent.

Aussi, pour détruire l'argument que nous fournit l'ar-

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 129.

ticle 427, a-t-on soutenu que cet article doit être rattaché au paragraphe 7 de l'article 400, et que la perte ne doit être admise en avarie commune que lorsque les frais d'allègement le sont aussi. M. Desjardins, bien qu'il admette qu'une avarie peut être commune même en l'absence de tout péril imminent, est avec MM. Bédarrides, Alauzet et Pardessus, partisan de cette théorie. Leur interprétation nous paraît fausse, et les textes que cite M. Desjardins ne paraissent lui donner raison que parce qu'ils ne sont pas cités en entier. La nôtre est au contraire traditionnelle, ainsi que le montrera un rapide historique.

La loi 4 Rhodia de Jactu était fort claire, elle ne faisait nulle allusion au péril : *Navis onustæ levandæ causa, quia intrare flumen vel portum non potuerat cum onere, si quædam merces in scapham trajectæ sunt, ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio vel portu eaque scapha submersa est, ratio haberi debet inter eos qui in nave merces salvas habent, cum his qui in scapha perdiderunt : proinde tanquam si jactura facta esset.* »

De ces dispositions il ressort nettement que, pour que la perte soit avarie commune, il suffit que les marchandises aient été mises sur des barques pour permettre au navire l'entrée au port ou dans la rivière. C'est la même idée qui a dicté l'article 28 du *Guidon de la mer* : « Si pour soulager le navire trop chargé, entrant au port et rade facheuse, il convient de charger portion des marchandises en des barques, et que les barques et les marchandises descendues en icelles se perdissent, elles seront aussi bien avaries communes. »

Au dire de M. Desjardins il y a contradiction entre cet article et l'article 30, ainsi conçu : « Les marchandises déchargées en barques, pour transporter par la rivière : si

les barques se perdent, il n'y a contribution avec celles qui restent au grand navire, d'autant que ce n'est pas pour soulager le navire, mais seulement pour les transporter en la jouissance de leur propriétaire. »

C'est faute d'avoir compris l'hypothèse de cet article, qu'envisagèrent Pothier, Valin, Emérigon, que M. Desjardins s'est si évidemment trompé sur leur doctrine. Il s'agit non pas d'un allègement du navire pour lui permettre d'entrer dans le havre : « *d'autant que ce n'est pas pour soulager le navire* », mais d'un transbordement de marchandises pour les transporter à leur propriétaire. La différence est sensible. Pothier n'avait pas manqué de la faire en commentant l'article 19 du livre III, titre VIII de l'Ordonnance de la marine, qui correspond à l'article 427 : « Il n'y a lieu, dit-il, à la décision de l'article 19 que lorsque la décharge des marchandises s'est faite dans la vue d'alléger le navire et de lui faciliter l'entrée dans le port, *soit que ce soit celui de sa destination ou un autre* » (M. Desjardins supprime ce membre de phrase dans sa citation). Mais, si le marchand n'a fait débarquer ses marchandises que pour les faire arriver plus promptement à terre, *pendant que le vaisseau restait en rade*, la décharge en ce cas ne s'étant pas faite pour le salut du navire et des marchandises qui y sont restées, la perte des marchandises déchargées ne serait pas une avarie commune et ne devrait être supportée que par ceux à qui elles appartiennent (1) ». M. Desjardins souligne les mots « la décharge ne s'étant pas faite pour le salut du navire et de la cargaison » ; mais Pothier entend seulement par là la continuation du voyage dans les meilleures conditions de sécurité possibles. Il

(1) Pothier, IV, p. 393.

l'explique lui-même : « La décharge s'étant faite pour la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées *afin que le navire pût entrer plus facilement dans le port*, la perte des marchandises qui ont péri avec les allèges où on les avait déchargées a été soufferte pour la conservation du navire et des marchandises qui y sont restées, et par conséquent elle doit être soufferte en commun (1). » Donc Pothier considère que la décharge est faite pour le salut commun quand elle est faite pour faciliter l'entrée au port. Valin est du même avis, et Emérigon dit aussi très nettement : « Il n'y a pas lieu à la contribution si des marchandises avaient été mises dans la chaloupe, *non pour alléger le vaisseau*, mais bien pour être transportées à leurs consignataires (2). » Les mots, non pour alléger le vaisseau, sont mis en italiques par Emérigon pour mieux préciser sa pensée et montrer que pour lui l'allègement du navire est la seule condition du classement en avaries communes de la perte des marchandises mises sur des barques, et qu'il ne faut pas combiner, à son avis, l'article 6 du titre des avaries avec l'article 19 du titre du jet, pas plus qu'aujourd'hui, les articles correspondants : 400, § 7 et 427 du Code de commerce.

Ainsi la théorie de M. Desjardins ne s'appuie pas, malgré ses dires, sur l'autorité des trois grands jurisconsultes. Il nous faut maintenant discuter ses autres arguments. Tout d'abord, nous devons écarter la question de la faute du capitaine. « En tous cas, dit M. Desjardins, si le transbordement lui-même est imputable au capitaine qui a, par exemple, imprudemment surchargé le navire, il y a lieu à un simple recours du chargeur contre ce capitaine, et non

(1) Pothier, IV, p. 392.
(2) Emérigon, I, p. 599.

à un règlement d'avaries communes (1). » Si l'on admet que la faute du capitaine exclut l'avarie grosse, et nous raisonnerons ici comme si ce devait être admis, encore faut-il savoir quand le navire aura été imprudemment surchargé. M. Alauzet (2) arrive, en interprétant largement ces mots, à refuser la contribution toutes les fois que l'allègement a été nécessaire pour entrer dans un port qui était une escale normale, parce que le capitaine est en faute d'avoir chargé son navire de façon à nécessiter un transbordement. Pothier avait déjà développé cette théorie que, remarquons-le, il ne nous présente pas comme sienne : « J'ai entendu faire, dit-il, une autre distinction à l'égard de la disposition de l'article 19 : lorsque c'est pour entrer dans un port, où un accident a obligé de relâcher, qu'il a fallu alléger le navire, il y a toujours lieu à la disposition de notre article, parce qu'il ne peut y avoir, en ce cas, aucune faute du maître qui ne pouvait pas deviner, lorsqu'il a chargé son navire, qu'il serait obligé d'entrer dans le port ; mais lorsque c'est pour entrer le navire dans le port de destination qu'il a été nécessaire de l'alléger, le maître qui connaissait et devait connaître la portée du port où il conduisait son navire est en faute d'y avoir mis une plus grande charge. C'est donc, en ce cas, par la faute du maître qu'il a fallu décharger une partie des marchandises, et que les marchandises déchargées sur les allèges ont été exposées aux risques qu'elles ont couru dans ces barques et qu'elles n'eussent pas couru dans le vaisseau. C'est donc le maître seul qui doit être, en ce cas, responsable de l'accident et il ne peut en faire une avarie commune (3). »

(1) Desjardins, IV, p. 271.
(2) Alauzet, V, pp. 502, 503.
(3) Pothier, IV, p. 393.

On retombe ainsi dans la théorie de M. Desjardins, mais le point de départ de toute l'argumentation est faux. On ne peut dire que le capitaine est en faute, toutes les fois qu'il est obligé d'alléger son navire pour entrer dans un port qui est une escale prévue. Il ne peut l'être que si son navire a été trop chargé pour un voyage quelconque. Autrement le capitaine se trouverait pris entre deux fautes : celle qui consiste à ne pas charger son navire suffisamment pour le mettre dans de bonnes conditions de navigation, et celle qui consiste à le charger de façon qu'un allègement soit nécessaire. Si, en effet,il faut l'alléger des deux tiers pour entrer au port de destination, ces deux tiers devraient ne pas être dans le navire pour que le capitaine ne fût pas en faute ; mais, d'un autre côté, il ne peut sans imprudence naviguer presque lège, la stabilité du navire étant douteuse dans ces conditions. Il n'y aurait qu'un seul moyen, paradoxal, il est vrai, d'échapper à ces alternatives, c'est de renoncer au voyage ; car,en envisageant ainsi les choses, l'unique faute est de vouloir conduire dans un port un navire qui ne peut y entrer en pleine charge. Or ce n'en est pas une. D'ailleurs, aussi bien que le capitaine, les chargeurs peuvent connaître la portée du port et savoir avant le départ qu'un allègement sera nécessaire. S'ils voulaient soutenir que celui-ci est la conséquence d'une faute, sans apporter d'autres arguments que la profondeur du port et le tirant d'eau du navire, pas un tribunal n'admettrait leurs prétentions.

Même il est un cas, celui de destination alternative, où, en suivant la théorie que nous combattons, ce ne serait pas le capitaine qui serait en faute, mais les affréteurs. Ceux-ci en lui feront connaître la destination du navire que dans un port d'ordres, une fois le voyage commencé.

La perte des marchandises devrait donc être alors avarie particulière à la charge des affréteurs. Mais cela ne peut être admis, car, dans ce cas, ils ne sont pas plus en faute que ne le serait le capitaine dans toute autre hypothèse. On doit restreindre la théorie de Pothier aux cas où le capitaine a réellement surchargé son navire, ce qui est une question absolument indépendante de la portée des ports où le navire doit faire escale.

Nous pouvons maintenant discuter les arguments de M. Desjardins : « Le transbordement était prévu, dit-il, et le prix du fret calculé en conséquence, mais les risques du même transbordement n'étaient pas moins prévus. » Ceci ne prouve rien : chargeurs et armateur prévoient les risques de mer. Chacun s'assure même contre eux. Cette prévision n'empêche pas qu'ils puissent donner naissance à des avaries communes. « Ce n'est pas en vue de pourvoir à la sécurité commune, continue M. Desjardins, c'est en conséquence d'une clause explicite et dans la vue d'exécuter le contrat d'affrètement que les marchandises ont été mises sur allèges (1). » Ceci est exact, et c'est pour cela qu'on laisse à la charge de l'armement les frais de transbordement ; mais ce n'est pas par suite d'une clause explicite ou implicite que certaines marchandises sont exposées plutôt que d'autres, et courent ainsi plus de risques. L'autorisation de charger sur allèges serait-elle expressément inscrite dans la charte-partie, qu'elle serait sans influence sur le caractère de l'avarie, puisqu'elle ne ferait que confirmer un droit que le capitaine possède en tant que chef de l'expédition. Une pareille clause, ne faisant que reproduire les dispositions de la loi, ne peut changer la

(1) Desjardins, IV, p. 270.

situation des parties qui est réglée par l'article 427 que nous croyons formel ; mais que nous laisserons de côté pour le moment, les principes généraux amenant à la même solution.

Le seul argument réel de nos adversaires est que le sacrifice n'est pas accompli pour la sécurité commune.

Il est évident que le navire n'est pas en grand danger puisqu'il dépend du capitaine de ne pas risquer l'échouement en ne continuant pas sa route ; mais l'allégement est indispensable pour la continuation du voyage, les risques qu'il occasionne sont donc faits dans l'intérêt commun, et les pertes qui en résultent doivent être payées par contribution.

L'armement ne pourrait être tenu de les supporter que si elles faisaient partie des frais ordinaires de navigation ou provenaient d'une faute du capitaine. Or, la perte est anormale, c'est un accident extraordinaire qui n'arrive pas dans tous les voyages, et on ne peut la classer parmi les dépenses ordinaires que rémunère le fret. Pour admettre le contraire, une stipulation très formelle, qui d'ailleurs n'existe jamais, serait nécessaire.

Si on n'admet pas l'existence de l'avarie commune, la perte ne pourra retomber que sur le propriétaire de la chose périe. Ce serait considérer comme un cas fortuit le choix que fait le capitaine entre les divers objets de la cargaison, ce qui est inadmissible ; et l'on peut se demander aussi de quel droit il exposerait les uns plutôt que les autres et augmenterait les risques de ceux-là, sans indemnité, au profit du navire et des marchandises qui continueront leur voyage dans les meilleures conditions possibles. Il faut reconnaître qu'en l'absence de tout péril, même éventuel, toute l'entreprise a profité de la mesure,

et doit contribuer à la perte qui en résulte, conformément à l'article 427 qu'on ne peut rattacher au paragraphe VII de l'article 400 et compléter par celui-ci, sans arriver à des solutions aussi peu équitables que juridiques.

Ainsi les diverses espèces que nous venons d'étudier montrent bien, nous semble-t-il, que le sacrifice peut être légitime sans être déterminé par la crainte de périr ainsi que le veulent Frignet, Cauvet, Arnould. Leur opinion se heurte non seulement à l'article 427, mais encore aux articles 400, 410 et suivants.

Ceux-ci parlent de délibérations de l'équipage. Or l'exigence d'une délibération et celle du péril imminent sont contradictoires. Comme le dit justement M. de Courcy, il n'y a presque jamais de danger imminent de perte lorsqu'on délibère. On objectera que, ne considérant pas comme indispensable la formalité de la délibération, nous ne pouvons tirer un argument de la mention qu'en font les articles 400 et 410, puisque celle-ci nous semble sans importance ; mais on peut admettre que l'absence de la délibération n'est pas une fin de non-recevoir, et penser cependant que le législateur, quand il a parlé de l'avis des principaux de l'équipage, a eu en vue des cas d'avaries communes où le temps, la possibilité de délibérer existaient. Ceci qui est indéniable, suffirait à prouver que l'imminence du péril n'est pas une condition indispensable de l'avarie grosse. En outre, les termes de l'article 400 : « pour le bien et le salut commun », ne peuvent s'entendre comme s'il y avait seulement, « pour le salut commun ». Avec raison, le tribunal de commerce du Havre déclarait : « Il suffit qu'une prudence élémentaire ait dicté la mesure, le paragraphe final de l'article 400 n'exigeant pas que le navire soit sur le point de couler bas et l'équipage en pré-

sence de la mort (1). » En effet, les mots bien et salut commun sont une expression un peu vague qui doit être interprétée largement. C'est sur cette interprétation que les auteurs qui rejettent la théorie de M. Cauvet se séparent : les uns n'admettant en avaries communes que le dommage souffert pour la sécurité commune, les autres classant dans cette catégorie les dommages subis et les dépenses faites dans l'intérêt commun. Dans ce sens, M. de Courcy fait remarquer que l'article 400 parle aussi bien du bien commun que du salut commun. « Cette remarque, répond M. Desjardins, serait fondée si le Code avait dit : pour le bien ou salut commun. C'est ainsi qu'entendaient le corriger les auteurs du projet de revision de 1865, et la portée de cette correction n'avait pas échappé aux membres de la commission ; mais la formule : pour le bien et salut commun, sans répétition de l'article, empruntée à l'Ordonnance, c'est-à-dire datant d'une époque où l'on parlait et où l'on comprenait le français, ne se plie pas à cette interprétation extensive (2). » Nous pensons qu'il n'en est rien, parce qu'aux yeux du législateur le mot bien et le mot salut ne pouvaient avoir la même signification, et que leur réunion ne pouvait être une simple redondance. La correction que faisait le projet de 1865 avait seulement pour but de rendre plus évident le sens de la formule, et non de le modifier. Mais, quoi qu'il en soit, on ne peut faire dépendre la question d'une interprétation toute grammaticale.

C'est par des raisons pratiques qu'il faut démontrer que l'intérêt commun suffit à justifier la contribution. C'est en effet la seule formule qui ne laisse pas, en dehors de son

(1) *Rec. du Havre*, 1878.1.170.
(2) Desjardins, IV, p. 182 et 183.

cercle d'application, des avaries universellement considérées comme communes. Celle de M. Desjardins est, à notre avis, trop étroite, ainsi que nous allons le voir.

« Il suffit, dit-il, au témoignage de Valin, que le capitaine ait songé à la conservation commune du navire et du chargement. Pour qu'il y ait songé, il n'est pas nécessaire que l'un ou l'autre fussent près d'être anéantis. Un général veille encore à la conservation, ou si l'on veut au salut de son armée, quand il l'empêche d'être affaiblie par des combats trop meurtriers, par des marches désastreuses, par des maladies pestilentielles. Un capitaine agit de même en préservant le navire d'accidents qui le laisseraient moins apte à naviguer, le chargement d'aventures qui lui feraient perdre une partie de sa valeur. Il faut et il suffit qu'il ait pourvu à la sécurité commune (1). »

Mais deux cas d'avarie commune se présentent où, sans aucun doute, il ne s'agit pas de la sécurité matérielle.

Le premier est celui où l'on classe en avarie grosse des dépenses qui sont faites pour épargner des frais plus considérables.

Un navire a une voie d'eau ; une relâche serait nécessaire, et par conséquent admise en avarie commune. Pour éviter cette relâche, on embarque des matelots qui pomperont tout le long de la traversée. Les frais de relâche auraient été le vingtième de la valeur du navire et de la cargaison ; ceux de salaires et de nourriture sont les quatre cinquièmes des premiers. Tous les contribuables, qui eussent payé cinq pour cent sur leurs propriétés, devront payer, à raison de un pour cent, la dépense faite qui les intéresse tous également, puisqu'elle diminue la contri-

(1) Desjardins, IV, p. 184.

bution, proportionnelle à la valeur des propriétés en risque qu'ils auraient dû payer si la relâche avait eu lieu.

Mais ici, peut-on dire, les frais de pompage sont faits pour la sécurité commune, car le navire ne pourrait sans eux continuer son voyage avec une voie d'eau. On ne peut faire la même objection lorsqu'il s'agit des frais suivants, prévus par la Règle X d'York et d'Anvers.

« Si un navire en état d'avaries se trouve dans un port ou lieu dans lequel les réparations pourraient être effectuées de façon qu'il pourrait continuer son voyage avec toute sa cargaison, et si, en vue de réduire les dépenses, il est remorqué de là jusqu'à un autre lieu de réparation ou jusqu'à son port de destination, ou si la cargaison en tout ou en partie est transbordée sur un autre navire et autrement réexpédiée, alors le coût extra de ce remorquage, transbordement et réexpédition ou de l'un de ces modes seulement (jusqu'à concurrence du montant des dépenses extraordinaires épargnées), sera payable par les divers intéressés dans l'expédition, proportionnellement à la dépense extraordinaire épargnée. »

Des chiffres feront mieux comprendre le sens de cette règle. Admettons que les réparations d'avaries particulières au port de relâche eussent coûté 30.000 francs, et les frais de déchargement, de commission, de magasinage, rembarquement, etc. qui sont avaries communes, 60.000 fr. Le remorquage coûte 10.000 francs, le fret du bâtiment auxiliaire 20.000 francs. Les réparations dans le port de destination ne coûteront que 20.000 francs. La mesure décidée aura épargné 10.000 francs à l'armement, 60.000 fr. à l'ensemble des intéressés. 30.000 francs auront évité 70.000 francs de dépenses. L'armement supportera 1/7 de 30.000 francs et les 6 autres septièmes seront avaries com-

munes. La seule raison pour les classer ainsi est que les frais ont été faits pour en éviter d'autres qui eussent été avarie grosse. L'arrivée au port de destination n'était même pas compromise, puisque les réparations pouvaient être effectuées au port de relâche. Le dépense est donc faite dans l'intérêt commun et non pour le salut commun. M. Cauvet admet cette solution dans ces termes : « Le cas suivant s'est présenté quelquefois. Un navire a relâché par voie d'eau à peu de distance du lieu de destination et a été déchargé. Les ressources manquent pour le réparer tout à fait et la marchandise qui est avariée dépérirait rapidement. On estime qu'il est de l'intérêt des chargeurs et de l'armateur tout à la fois que le navire, après avoir reçu quelques réparations urgentes et après avoir été mis à même de naviguer sur lest, prenne pour lest une partie de la cargaison seulement et que le restant soit embarqué sur un autre navire qu'on nolise. Toutes les mesures que l'on prend à cet égard sont conformes aux opinions des experts et sont approuvées par le magistrat du lieu ou le consul de la nation. Il est certain que le capitaine du navire réparé a droit à tout son fret ; mais que décider sur le fret dû pour le nolisement de l'autre navire ? Ce fret est une avarie, c'est en effet une dépense extraordinaire faite pour rendre moins coûteuses les réparations du navire et pour prévenir des dommages à la cargaison. Est-il avarie particulière ou avarie commune ? Il profite au navire et aux marchandises ; il résulte de délibérations faites dans leur intérêt commun.

« On peut objecter que ce n'était pas leur perte ou leur conservation qui était en jeu ; mais il faut voir une convention dans la délibération qui détermine la mesure exceptionnelle de faire effectuer le transport des marchan-

dises en frétant le second navire. Cette délibération par laquelle, contrairement à ce qui se pratique habituellement, on abrège, en vue d'un intérêt commun, les retards et les frais de la relâche que tous auraient soufferts et que tous auraient payés, suppose, en effet, le consentement des parties intéressées à supporter, comme avarie commune, la dépense par laquelle elles obtiennent ce résultat. C'est ici un des cas rares et non prévus où la force de la convention détermine le caractère de l'avarie (1). »

Nous avons cité ce long passage en entier, pour montrer à quoi les nécessités pratiques peuvent amener les auteurs qui, comme M. Cauvet, ne veulent pas reconnaître que l'intérêt commun suffit à légitimer la contribution. M. Cauvet arrive à considérer une délibération comme une convention par laquelle tous les intéressés s'obligent à supporter les dépenses faites. Ceci n'est pas soutenable, les divers intéressés n'étant pas représentés à cette convention qui ne pourrait donc les lier. La vérité est que l'équité et l'intérêt de la navigation obligent à classer de tels frais en avarie commune.

Le second cas d'avarie grosse où la sécurité commune n'est pas non plus en jeu ressemble au précédent. Un navire atteint d'une voie d'eau est dans un port de relâche, les marchandises ont été déchargées ; donc tous les frais à classer en avaries grosses sont faits. Seulement les réparations ne peuvent être faites dans le port qui est de peu de ressources. Le navire sera déclaré innavigable, et les marchandises seront vendues à des prix dérisoires si on peut les vendre, ou bien se détérioreront rapidement. Les réparations provisoires et le fret d'un bâtiment auxiliaire qui procurent la continuation du voyage,

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 167 et 168.

seront avaries communes. Elles auront permis au navire et aux marchandises d'arriver au port, elles auront été plus utiles que dans l'hypothèse précédente, puisqu'alors les réparations étaient possibles, quelque chères et prolongées qu'elles pussent être. Donc, si on les répartit entre tous les intéressés dans ce cas, à plus forte raison doit-on le faire dans l'espèce que nous étudions. Pourtant il ne s'agit pas ici de frais destinés à diminuer des dépenses classées en avaries communes, ou nécessaires pour la sécurité commune ; mais de frais uniquement faits pour éviter un sinistre commercial, des dépréciations pécuniaires. L'intérêt commun seul est en jeu. La formule de M. Desjardins n'embrasse donc pas tous les cas d'avaries grosses, et il faut dire que tous les sacrifices faits dans l'intérêt commun seront avaries grosses. Cette formule n'est trop large que si on la comprend mal. M. Desjardins objecte l'exemple suivant. « Un capitaine, arrêté par les glaces dans sa navigation et sans que son navire courre un danger, fait, dans la seule vue d'éviter un retard, couper la glace et creuser un chenal. Peut-il faire admettre en avaries communes les frais de cette opération. Le tribunal de commerce de Marseille, en 1880, jugea ainsi la question : Attendu que le capitaine en faisant ces frais a obéi à un intérêt légitime, sans doute, mais qui ne donne pas aux dépenses faites le caractère d'avarie commune ; qu'il a voulu ne pas laisser son navire inactif pendant une période de temps incertaine ; qu'il s'est soustrait aux retards que les glaces pouvaient mettre à son voyage ; que s'il avait eu en v=e d'échapper à un danger, il aurait pu chercher un abri dans le port d'Orchakoff après avoir quitté le port de Nicolaïeff ; attendu que les frais faits et les dispositions prises par le capitaine ont eu ainsi pour cause détermi-

nante la volonté de faire le voyage aussi rapidement que possible (1). » Finalement, le tribunal laisse ces frais à la charge de l'armement, et M. Desjardins demande : Est-ce bien jugé ?

Evidemment oui, personne, quelle que soit la théorie choisie (péril imminent, sécurité commune ou intérêt commun) ne peut le contester. Cependant M. Desjardins répond : « Non, si l'on se rallie à la doctrine de M. de Courcy. En effet, s'il suffit que l'intérêt commun soit en jeu, il suffit que le capitaine ait entendu soustraire à un retard le navire et la marchandise. On pourra donc jeter des marchandises, rompre des câbles ou des mâts, abandonner les ancres pour aller plus vite, seulement pour aller plus vite ; et cette intention d'accélérer le voyage suffirait à légitimer la contribution (2). » C'est une façon commode d'avoir raison de ses adversaires que de leur prêter une doctrine absurde. M. Desjardins comprend l'intérêt commun d'une manière bizarre qui n'est, pensons-nous, celle d'aucun des partisans de la doctrine de M. de Courcy et, à coup sûr, n'est pas la nôtre. En effet, l'accélération du voyage n'est pas faite dans l'intérêt de tous, en l'espèce que présente M. Desjardins. Eviter un retard peut, dans certains cas, être utile à tous. Par exemple, au moment d'une déclaration de guerre, un délai est imparti aux navires des deux puissances ennemies pour regagner leur territoire. Si le capitaine d'un vaisseau d'une de ces puissances, chargé de marchandises de la même nationalité, fait des sacrifices pour arriver dans un port de son pays avant l'expiration du délai, ceux-ci seront avaries grosses.

D'autres fois, ce seront les marchandises seules qui pro-

(1) Desjardins, IV, p. 183.
(2) Desjardins, IV, p. 183.

fiteront des frais faits, s'il s'agit d'arriver avant la mise en vigueur d'un tarif douanier qui les frappe de droits élevés ; le plus souvent c'est l'armateur seul qui a intérêt à ne pas laisser son navire immobilisé, s'il est affrété au voyage, ce qui est le cas le plus ordinaire. Il profitera seul ou presque seul des frais faits pour accélérer la navigation. Des marchandises, les unes en profiteront aussi, si un retard doit leur être préjudiciable à raison de leur nature. D'autres, au contraire, arriveront en bon état aussi bien quinze jours plus tard que quinze jours plus tôt.

Il en était ainsi, d'après les constatations de fait, dans l'espèce qu'a eue à juger le tribunal de commerce de Marseille dont la décision n'est par conséquent nullement contraire à notre théorie, car nous n'admettons pas que l'intérêt commun fut en jeu dans ce cas. Rejetant donc la façon dont M. Desjardins comprend cette formule, il nous faut indiquer quels seront les cas où les dommages et les dépenses auront été faits pour tous, où l'intérêt commun les aura rendus nécessaires, où tous auront retiré ou seront censé, aux yeux du législateur, avoir retiré du sacrifice une égale utilité.

En premier lieu, quand le péril menace toute l'aventure, il est admis que tous sont également intéressés à y échapper. Que l'un ait chargé des fers, l'autre des blés, devant le naufrage l'un et l'autre seront dans la même situation. Le dommage volontairement subi sauve à chacun la valeur entière de sa chose ; il est donc juste que celle-ci entre dans la contribution pour toute sa valeur. Si le danger n'est pas présent mais éventuel, le même raisonnement n'en est pas moins légitime. La mesure prise pour éviter un danger de perte totale, qu'il soit présent ou encore lointain, l'est évidemment dans l'intérêt de tous.

Cependant il faut reconnaître qu'en réalité toutes les marchandises n'ont pas le même intérêt à éviter un sinistre : ainsi, lorsque pour éviter un échouement à l'entrée d'un port, on charge des marchandises sur des allèges, si le navire porte des fers, des blés, des soies, des sucres, ces divers objets sont menacés très différemment. Néanmoins on considère qu'ils le sont également, et par suite, que le sacrifice leur a profité de même façon. Par une sorte de fiction juridique, ils sont regardés comme devant être perdus totalement au cas de sinistre, indépendamment de leurs chances individuelles de sauvetage. C'est que chaque objet n'est pas envisagé en lui-même, mais en tant que faisant partie de la communauté. L'accident qui mettrait fin à celle-ci est censé devoir en détruire en même temps tous les éléments, de façon qu'on assimile à un danger de perte totale, un péril dont la réalisation ne ferait pas périr toutes les marchandises, mais après laquelle il ne pourrait plus y avoir de salut commun, mais seulement des sauvetages particuliers. Le but du sacrifice est d'éviter la destruction de la communauté et l'on admet, ainsi que nous venons de le voir, que tout ce qui en fait partie est intéressé également à son salut, bien que cela puisse ne pas être toujours exact matériellement, parce qu'il est de l'intérêt des propriétaires des marchandises et du navire que le voyage puisse se continuer et se terminer normalement.

Ce qui légitime donc la contribution que chaque objet, quel qu'il soit, supporte au prorata de sa valeur, c'est la réussite de l'expédition dont tous profitent également, plutôt que le salut physique de chaque effet en risque puis que ce salut peut ne pas être compromis identiquement pour toutes les marchandises.

Aussi croyons-nous que l'intérêt commun est en jeu de même façon quand, en dehors de tout péril commun, la réussite de l'expédition est menacée. Ainsi, le navire ne peut plus continuer son voyage parce qu'il va être condamné à cause de la cherté des réparations, ou bien il est échoué sur la plage. Dans ces divers cas la marchandise peut avoir été débarquée et se trouver en sûreté, mais le but commun, l'arrivée au port de destination, est impossible à atteindre. Si des sacrifices permettent la continuation du voyage, ils seront faits dans l'intérêt de tous et devront être supportés par tous. Peu importe que les marchandises soient en sûreté, que même elles puissent être vendues dans le lieu ou le navire est arrêté ; cela ne doit pas entrer en ligne de compte, pas plus que n'y entrent au cas de jet ou d'allègement, les chances de sauvetage des diverses marchandises. L'arrêt définitif du navire équivaut à un sinistre par la même fiction juridique que nous avons rencontrée dans les cas les plus indiscutables d'avarie grosse ; il rompt la communauté, ne laissant à chaque objet que ses chances individuelles. Tous ont donc le même intérêt à ce que cet arrêt n'ait pas lieu. On peut objecter que l'intérêt de tous à la continuation du voyage n'est pas égal, que le navire vendu comme innavigable dans un port de peu de ressources le serait à un prix dérisoire, tandis que les marchandises le seraient à un prix normal ; mais le but du fréteur et des affréteurs est le même, c'est que le voyage soit mené à bonne fin, et c'est ce but qu'envisage le législateur.

En effet, au cas où il est impossible de radouber le navire, l'article 296 ordonne au capitaine d'en louer un autre pour transporter les marchandises, sans se soucier des cas possibles où leur vente dans ce lieu serait une excellente opération commerciale à raison du prix

qu'on en pourrait retirer. Le fret du navire auxiliaire sera supporté par les chargeurs, s'il est plus considérable que celui convenu avec l'armateur du premier navire.

Ceci prouve qu'aux yeux du législateur, quelles que soient les circonstances, les marchandises sont intéressées à la continuation du voyage. Le navire l'est aussi, parce que si elle a lieu, l'armateur touchera le fret entier et pourra, dans un port bien outillé, faire radouber son vaisseau. On peut donc conclure que la rupture du voyage nuit à tous, et que tous, étant intéressés à ce qu'elle n'iat pas lieu, doivent contribuer aux frais faits dans ce but.

En résumé, toutes les fois que, pour éviter un danger qui menace l'expédition tout entière ou la communauté d'intérêts, on a fait des sacrifices pécuniaires ou matériels, ceux-ci seront avaries communes (1).

Nous pensons que tous les cas possibles d'avaries grosses sont compris dans le principe général que nous venons de poser, et que l'intérêt commun est réellement en jeu quand un sinistre matériel, présent ou éventuel, menace la communauté et quand, sans qu'un dommage matériel soit à craindre, l'expédition tout entière est menacée dans sa réussite. C'est seulement devant le sinistre réel qu'est le naufrage, fictif qu'est l'impossibilité de continuer le voyage, que l'intérêt de tous est le même et que tous peuvent être obligés de contribuer, au prorata de la valeur de leurs propriétés en risque.

(1) Il ne suffit pas cependant pour donner ouverture à la contribution que la réussite de l'expédition soit menacée indirectement par un danger spécial au navire ou à une partie de la cargaison : par exemple, au cas de prise d'un navire ennemi portant une cargaison neutre, celle-ci ne peut être tenue de contribuer au paiement de la composition parce que, quoique par la prise toute l'expédition fut menacée dans sa réussite, la composition a eu pour but direct le rachat du navire, et pour but indirect seulement la continuation du voyage.

CHAPITRE IV

TROISIÈME CONDITION. — **Résultat utile.**

Nous avons dit que trois conditions étaient nécessaires pour l'existence de l'avarie commune. Si l'on ne se référait qu'à l'article 400, il semblerait que la contribution doit exister par le seul fait d'un sacrifice souffert dans l'intérêt commun. Ceci ne peut être admis.

En effet, l'obligation de contribuer étant basée sur le principe que les frais faits pour la conservation d'une chose doivent être supportés par le propriétaire de celle-ci il faut pour qu'elle existe que les effets en risque aient été conservés, que le sacrifice ait procuré un avantage aux uns aux dépens des autres.

De plus, l'article 423 du Code de commerce n'ordonne la contribution au cas de jet que si le navire a été sauvé, c'est-à-dire si le résultat désiré a été obtenu. Le législateur s'attache donc pour établir l'avarie commune au résultat du sacrifice, et non pas seulement à l'intention qui l'a dicté. Par suite, la règle posée à propos du jet doit être étendue par analogie à tous les cas d'avarie commune.

Cependant tous les auteurs n'ont pas adopté cette opinion traditionnelle qui était celle des jurisconsultes romains. « Il est très juste, disait Paul dans un passage déjà cité (1), que le dommage soit supporté en commun par

(1) *De lege Rhodia de Jactu*, L. II.

tous ceux qui, grâce à la perte des marchandises appartenant à d'autres, ont obtenu que leurs biens fussent sauvés.» C'était donc le sauvetage qui rendait créanciers d'une indemnité les propriétaires des marchandises sacrifiées.

Benecke,au contraire,rattache le droit à la contribution au fait du sacrifice.Il trouve injuste que les objets sacrifiés dans l'intérêt du reste de l'entreprise soient dans une situation plus défavorables, sans que leurs propriétaires soient indemnisés. « Personne, dit-il, ne peut disposer de la propriété d'autrui, et si on en dispose en vue d'un intérêt commun, c'est à charge de contribution. »

Au premier abord la théorie de M. Benecke semble équitable. Un capitaine fait jet pour sauver son navire qui se trouve assez loin de la côte, et qui, poussé par le vent,vient se briser ensuite au rivage. Les débris du navire, les marchandises qu'on pourra sauver auront conservé une certaine valeur. Leurs propriétaires n'ont pas tout perdu, tandis que ceux des effets jetés sont dépouillés. Le capitaine a empiré la situation de ceux-ci. Est-il juste qu'aucune indemnité ne leur soit due ? Toutes les marchandises étaient menacées par la nécessité de faire jet. Celles qu'on a choisies ont libéré du sacrifice toutes les autres.

Néanmoins on doit refuser la contribution. Il ne faut pas se laisser entraîner par le fait que les uns ont tout perdu et les autres non. Les derniers ne peuvent être responsables de l'appauvrissement des premiers.S'il est malheureux que des chargeurs perdent leurs marchandises, il ne s'ensuit pas qu'il soit juste qu'elles leur soient remboursées par contribution. En effet,que ferait-on payer aux effets sauvés ? un sacrifice qui ne leur a en rien profité puisqu'ils ont été sauvés par chance. Le jet n'a pas lieu d'ailleurs suivant le bon plaisir du capitaine. Ainsi que

nous l'avons vu, on jette les marchandises qui sont à portée de la main. Ce sont celles-ci qui ont toujours été menacées d'être sacrifiées ; elles n'ont donc pas libéré les autres d'un dommage que, par leur situation, elles n'étaient pas appelées à souffrir. Ces dernières ne profitent donc du jet que si celui-ci les sauve du péril. Sinon le jet est pour elles comme s'il n'avait pas eu lieu. Si l'on admet que l'obligation de contribuer repose sur le quasi-contrat d'enrichissement, ou qu'elle est légale, mais édictée pour empêcher un enrichissement injuste, on ne peut trouver le germe de cette obligation dans le sacrifice des marchandises par un tiers, le capitaine, pour en sauver d'autres qui ne l'ont pas été. Il faudrait, pour fonder la contribution, dire qu'elle est basée sur la gestion d'affaires, et que le capitaine, ayant bien géré l'affaire de ceux dont les effets sont restés dans le navire, puisqu'il a fait un sacrifice légitime, doit être remboursé des pertes subies, sans qu'on ait à se préoccuper des événements postérieurs. Mais, ainsi que nous l'avons vu, dans notre système de contribution, il est inadmissible que le quasi-contrat de gestion d'affaires soit la base de l'avarie commune. Il résulte d'ailleurs des articles 417 et 424 que les événements postérieurs au sacrifice influent sur la contribution, ce qui ne serait pas possible si elle était due à raison de la gestion du capitaine et que l'avarie commune fût une conséquence de l'article 1375 du Code civil.

Laissant de côté l'hypothèse d'une gestion d'affaires, il faut reconnaître que vouloir établir la contribution en dehors de tout résultat utile, c'est déclarer que le capitaine, lorsqu'il fait un sacrifice, en rend responsables tous les propriétaires des valeurs en risque. Or le capitaine, n'étant pas le mandataire des chargeurs, n'étant pas non

plus leur gérant d'affaires, ne peut les obliger ainsi. Ils ne peuvent être tenus que si le sacrifice leur a profité. Cela seul est juste. Il ne s'agit pas d'une assurance mutuelle entre tous les intéressés au voyage, destinée à mettre tous les chargeurs dans la même situation. C'est cela qu'on ne doit pas perdre de vue.

Si on dispose de la propriété d'autrui, c'est à charge de contribution, dit M. Benecke ; mais les chargeurs ne doivent, ainsi que nous l'avons dit, aucune indemnité. Le capitaine seul pourrait être responsable d'une perte qu'il a causée ; mais on ne peut la lui faire supporter puisqu'en la déterminant il n'a commis aucune faute. « Le capitaine, sans doute, dit M. Cauvet, ne peut pas disposer des propriétés des chargeurs. Mais le cas de nécessité ne fait-il pas exception ? Ce cas se présente surtout lorsque la vie du capitaine et celle de son équipage sont en péril. Si le jet d'une marchandise peut détourner le danger qui les menace, on ne peut pas reprocher au capitaine d'excéder son droit par le motif que le naufrage ne se serait peut-être pas réalisé (surtout quand il s'est réalisé malgré le sacrifice). Comment reprocher à un mandataire d'avoir préféré non seulement sa propre vie, mais encore celle de plusieurs personnes, à la conservation de la chose du mandant ? Et lorsqu'en sacrifiant cette chose le mandataire a conservé la sienne propre, le mandant peut seulement rechercher si le mandataire a fait ce que les circonstances exigeaient. La chose que l'on sacrifie, parce que c'est celle que le danger ou sa situation désigne au sacrifice, est atteinte par une nécessité qui contraint, à l'instar de la force majeure, et qui n'entraîne pas de contribution par elle-même (1). »

(1) J. Cauvet, II, p. 97.

Il ne serait pas juste de rendre le capitaine responsable d'un sacrifice nécessaire, et pas davantage de faire supporter celui-ci par les affréteurs et le fréteur auxquels il n'a pas profité. Le résultat utile peut seul être le germe d'une obligation pour les propriétaires des objets non sacrifiés et faire du dommage volontaire une avarie commune.

Ce résultat n'existe pas quand il y a eu unité de sinistre ; c'est-à-dire quand le dommage volontaire et la perte fortuite qu'il n'a pu prévenir proviennent d'un même péril. Si la chasse des ennemis nécessite un jet et que néanmoins le navire soit pris, c'est le même danger qui est la cause indirecte du jet, directe de la prise. C'était l'avis d'Emérigon : « Un capitaine, pour alléger son navire et fuir le corsaire anglais qui le poursuivait, avait jeté à la mer ses canons, divers agrès et cent couffes riz de sa cargaison. Il fut pris. Six jours après il secoua le joug, se rendit maître de la pinque et la conduisit en Corse. Sentence arbitrale rendue par M. Duquesnay et moi, qui décida que le navire n'ayant pas été sauvé des mains du corsaire par le jet, il n'y avait pas lieu à la contribution (1). » En effet, le salut du navire étant dû à un événement postérieur, le jet n'avait procuré aucun avantage à raison duquel la contribution aurait pu être demandée. Ces solutions concordent avec les principes sur lesquels nous fondons l'avarie grosse. L'unité de sinistre existe donc toutes les fois que le péril qui a motivé le sacrifice n'a pu être évité, et il n'y a pas alors d'avarie commune parce qu'il n'y a pas de résultat utile. Les auteurs français admettent généralement cela ; mais ils ne sont plus d'accord quand

(1) Emérigon, I, p. 601.

il s'agit de préciser en quoi doit consister le résultat utile. Ceux qui exigent que le péril soit imminent, pour légitimer un sacrifice, pensent logiquement que le seul résultat qui puisse motiver la contribution est le salut matériel.

Pour nous, qui admettons qu'une mesure, prise dans l'intérêt commun seulement, peut donner naissance à l'avarie commune, cette formule est inacceptable. A notre avis, il faut décider dans chaque espèce si le but, en vue duquel a eu lieu le sacrifice, a été atteint.

D'accord avec M. Cauvet, les Règles d'York et d'Anvers, et nombre de décisions judiciaires, nous avons vu que pour éviter une dépense commune considérable, il était du devoir d'un capitaine d'en décider une moindre que l'on classe en avarie grosse ; nous avons vu aussi que la réussite de l'expédition pouvait légitimer des sacrifices, sans qu'aucun danger physique, si ce n'est peut-être la détérioration due au temps, menaçât navire et cargaison. Dans tous ces cas, puisque le navire n'est pas en danger, le résultat à obtenir n'est pas le salut du navire et de la cargaison. Dans le premier cas, c'est une économie. Si, pour éviter des frais de relâche, on fait des réparations provisoires, on frète un bâtiment pour transporter une partie de la cargaison, ces frais ne sont classés en avarie commune qu'en tant qu'ils procurent une économie, ainsi que le dit la Règle X d'York et d'Anvers, parce que c'est alors seulement qu'un résultat utile a été obtenu.

Si on a fait les mêmes dépenses pour la continuation du voyage, afin que le navire ne soit pas condamné et puisse transporter les marchandises, il faudra, pour que les dépenses soient classées en avarie commune, que les mesures portent leurs fruits. Il ne suffira pas que le navire et les marchandises ne soient pas détruits par un événement

de mer. Si, par exemple, le navire réparé provisoirement ne peut continuer sa route, qu'il se réfugie dans un autre port où on le déclare innavigable, que là les marchandises soient vendues, le sacrifice n'aura pas eu de résultat utile.

De même, lorsqu'on essaie de renflouer un navire fortuitement échoué, les dépenses faites dans ce but sont avaries communes, seulement lorsqu'elles ont procuré le renflouement. Si elles n'aboutissent pas, bien que le navire ne soit pas en péril, elles ne seront pas réparties, et si l'on fait un nouvel essai suivi de succès, les dépenses de ce dernier essai seront seules payées par contribution.

En dehors de ces hypothèses, où il s'agit de la continuation du voyage ou d'économies plus que de la sécurité du navire, les dommages ayant été soufferts et les dépenses faites pour la commune conservation du navire et des marchandises, il y aura résultat utile quand on aura échappé au péril présent ou éventuel qu'il s'agissait d'éviter.

L'article 423 applique ce principe au cas de jet : « Si le jet ne sauve le navire il n'y a lieu à aucune contribution.

Les marchandises sauvées ne sont point tenues du paiement de celles qui ont été jetées ou endommagées. » Sur cet article on ne peut mieux faire que de reproduire le commentaire si clair de Pothier : « Il ne suffit pas, dit-il, que le jet ait été fait pour un juste sujet, afin d'empêcher le naufrage ou le pillage du vaisseau. Il faut, en second lieu, qu'il ait effectivement empêché le naufrage ou le pillage du vaisseau. C'est pourquoi, si, dans le cas d'une violente tempête, ou d'une chasse de vaisseau par des ennemis ou par des pirates, on a jeté à la mer des marchandises, pour tâcher de sauver le vaisseau, et que, nonobstant le jet, le vaisseau ait péri dans cette tempête, ou ait été pris dans cette chasse, il n'y aura pas lieu à la contribution. Ceux

qui auront eu le bonheur de sauver quelques effets du naufrage ou du pillage, ne seront pas obligés de contribuer à la perte des effets jetés à la mer ; car ce jet n'ayant pu empêcher le naufrage ou la prise du vaisseau, il n'a pas procuré la conservation des effets qui ont été sauvés (1). »

Valin condensait toute la théorie en quelques mots : « il faut que le jet ait opéré ». Quand pourra-t-on dire que le jet a opéré ? Plusieurs questions délicates s'élèvent à ce sujet : l'innavigabilité du navire empêche-t-elle l'existence d'un résultat utile ? La perte de toute la cargaison et *vice versa* celle de tout le navire fait-elle que le sacrifice n'ait pas opéré, enfin l'abandon du navire par le capitaine peut-il avoir une influence sur le classement en avaries communes ?

Nous étudierons, d'abord, la question de savoir si le sacrifice, quel qu'il soit, doit, pour être une avarie grosse, avoir procuré le salut du navire et de la cargaison. C'est là l'opinion de M. Cauvet, mais dans ses démonstrations il ne s'occupe que de la perte totale du navire, et jamais de celle de la cargaison. Nous allons voir que ni l'une ni l'autre ne peut *a priori* empêcher l'avarie commune d'exister. On ne peut du fait de la perte tirer cette conséquence, que si la perte qui est survenue est celle que le sacrifice avait pour but d'empêcher.

La théorie de M. Cauvet donne le sens suivant à l'article 423 : Il n'y a pas de contribution lorsque le navire périt, et que des marchandises sont sauvées, parce que tous les intéressés n'ont pas profité du jet. Mais, ainsi que le montre nettement Pothier, les marchandises sauvées ne contribuent pas, parce qu'elles l'ont été par chance et

(1) Pothier, IV, p. 375.

non grâce au sacrifice. Lorsque, malgré un jet, le navire sombre ou est pris par les ennemis, si un sauvetage postérieur sauve certains objets, il est exact de dire que ceux-ci ne doivent rien aux propriétaires des objets sacrifiés, car ils n'ont pas profité du sacrifice. C'est pour cela, et non parce que tout n'est pas sauvé, que les marchandises qu'on a recouvrées malgré le sinistre sont exonérées de toute contribution.

M. Cauvet se base surtout sur la généralisation de l'article 423. « Les commentateurs de l'Ordonnance, dit-il, ont tous entendu cette disposition dans ce sens, que le jet n'y est pris que comme exemple, et qu'il faut la généraliser à toute espèce d'avarie commune. Ainsi, d'une manière générale, il n'y a pas avarie commune lorsque le sacrifice, ou le fait qui le constituerait, n'a pas sauvé le navire (1). »

M. Cauvet applique sa généralisation à l'échouement volontaire. Il déclare que celui-ci ne sera pas avarie commune si le navire n'est pas sauvé, quoique les marchandises le soient, et il en conclut qu'un sacrifice ; quel qu'il soit, n'a un résultat utile que si navire et cargaison sont sauvés. L'article 705 du Code allemand applique le même système : « La répartition des avaries ne peut avoir lieu que si le navire et la cargaison ont été en tout ou en partie effectivement sauvés. » Ce système aboutit à des conséquences inadmissibles. Nous envisagerons successivement le cas où toute la cargaison a été sacrifiée pour sauver le navire, et celui où le sacrifice du navire tout entier a eu pour but le salut de la cargaison.

Dans le premier, si toute la cargaison a été jetée à la mer et que le navire soit sauvé, nous nous trouvons stricte-

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 101.

ment dans les termes de l'article 423 : le jet a sauvé le navire. Si l'on admettait ici la théorie de M. Cauvet, et il ne semble pas avoir prévu cette conséquence, ce serait l'étendue du sacrifice qui ferait disparaître la contribution.

Un exemple fera mieux comprendre notre pensée. En voici un que nous empruntons à M. de Courcy. Un navire d'une valeur de 100.000 francs transporte une cargaison de charbon d'une valeur de 5.000 francs. En cas de péril, il sera raisonnable de la part du capitaine de jeter à la mer la cargaison tout entière, s'il le faut. Pour relever le navire échoué un tel allégement peut être indispensable. « Quel capitaine, dit M. de Courcy, hésitera à sacrifier une valeur de 5.000 francs pour en sauver une de 100.000. S'il y réussit, sera-t-il dispensé de contribuer à la perte de la cargaison, précisément parce qu'il l'aura sacrifiée tout entière. Il n'y a cependant pas de salut commun du navire et de la cargaison ; il n'y a salut que du navire seul, et le capitaine, qui sera imbu de la doctrine que je réfute, aura intérêt à jeter jusqu'à la dernière tonne de son chargement, afin d'être à l'abri de la contribution (1). »

Ainsi l'on arrivera à ce résultat. Si le capitaine jette 4.500 francs de charbon, il y aura salut du navire et d'une partie de la cargaison. S'il en jette 4.900 francs, il en sera de même, mais si les dernières tonnes sont sacrifiées, il n'y aura plus d'avarie commune. A mesure que le sacrifice augmente, la somme à payer par contribution augmente aussi, et quand le sacrifice devient le plus grand possible, il n'y aurait plus de contribution ! Pour nous, il ne peut en être ainsi, et le classement en avarie commune

(1) De Courcy, I, p. 255.

s'impose. Le navire contribuera pour 50.000 francs, la marchandise pour sa valeur, l'un paiera 4.545 fr. 45 ..., l'autre 454 fr.454. .. On ne peut dire que la cargaison n'a aucun intérêt au sacrifice, que celui-ci ne lui a pas été profitable du moment qu'elle a été sacrifiée en entier, car toute partie de la communauté d'intérêts, que composent le navire et la cargaison, renferme la contribution, et en sauvant soit le navire soit la cargaison, on sauve en même temps l'indemnité qui représente les objets sacrifiés. Grâce au jet, le navire, dans notre espèce, remboursera la valeur de la cargaison jusqu'à concurrence des 10/11. Le jet, dit avec raison M. Desjardins, a donc pu être conçu dans l'intérêt commun, et le résultat définitif est profitable à la cargaison comme au navire.

On ne peut donc, sans injustice, écarter dans ce cas la contribution ; et nous croyons que, lorsque le navire a été sacrifié, le même principe doit s'appliquer. M. Cauvet envisage le cas d'un échouement volontaire ; nous allons le suivre dans ses démonstrations.

« L'échouement, dit-il, dans l'hypothèse donnée, a été utile pour sauver la cargaison qui aurait été engloutie dans la mer par le naufrage contre les rochers, et qui aurait été perdue ou n'aurait été retirée qu'avariée des flots. Néanmoins, le navire ayant péri, y a-t-il lieu à contribution (1) ? »

Avant de commencer la discussion il est indispensable de construire une hypothèse nette. On ne peut discuter sur l'opportunité d'un sacrifice que s'il y a eu sacrifice. Il faut donc tout d'abord admettre que, d'après les circonstances qui ont motivé l'échouement, celui-ci est volontaire,

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 102.

fait dans l'intérêt commun et réunit les deux premières conditions de l'avarie commune. Celles-ci, ainsi que nous l'avons démontré, sont indépendantes du résultat du sacrifice. Elles ne peuvent donc plus être mises en question. Par hypothèse, suivant la Règle V d'York et d'Anvers le navire n'était pas inévitablement entraîné à la côte ; c'est la volonté seule du capitaine qui l'a sacrifié.

Ceci définitivement établi nous continuons à citer M. Cauvet : « Tout le navire, dira-t-on, a été sacrifié pour sauver la cargaison. Est-ce à raison de la grandeur du sacrifice qu'il faudrait le faire supporter en entier par l'armateur. Plus le sacrifice est grand et plus grande doit être la compensation. » (Cet argument, que nous avons repris après M. de Courcy, nous a paru décisif.) « Reconnaissons, continue M. Cauvet, que s'il y avait lieu à règlement d'avarie commune, ce serait la valeur entière du navire qu'on devrait classer dans cette avarie, sauf l'appréciation de la moins-value résultant des dommages antérieurs, par la raison que la dislocation et la perte entière du bâtiment seraient la conséquence de l'échouement volontaire. Nous n'insisterons pas sur cette considération que, dans bien des cas, la contribution d'une cargaison à valeur entière du navire ne rait pas compensée par les avantages que l'échouement aurait procurés à cette même cargaison.

Dans bien des cas, en effet, si le navire s'était brisé contre les rochers, les marchandises, suivant leur nature, auraient pu être retirées intactes des flots et ne seraient grevées que de frais de sauvetage ; ou elles auraient été sauvées en état d'avaries, et les frais de sauvetage ou les avaries seraient moindres que la contribution (1). »

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 102 et 103.

Un tel argument aboutirait à la suppression de l'avarie commune. Celle-ci est fondée sur l'intérêt égal que toutes les marchandises ont à éviter le sinistre. Cette égalité d'intérêt, fictive si l'on veut, permet la répartition des pertes sans trop de complications. La théorie de M. Cauvet doit être appliquée à tous les cas d'avarie commune ou ne pas l'être du tout. Il faudrait tenir compte, si on l'appliquait, de la nature des marchandises, de leurs chances de sauvetage qui varieraient encore suivant le lieu du sinistre ; mais, dans l'état actuel de la législation, on considère que le sinistre détruit toutes les propriétés, et qu'en l'évitant, on a sauvé à chacun la valeur entière de sa chose, quelle que soit la nature de celle-ci.

M. Cauvet indique aussi que la contribution pourrait être supérieure aux frais du sauvetage qui aurait eu lieu si le sacrifice n'avait pas été fait. Cet argument est sans valeur, le taux de la contribution ne peut en rien influer sur le classement en avarie commune. Il arrive parfois que le taux de contribution dépasse 100 pour 100. Dans ce cas, la marchandise n'a pas eu réellement avantage au sacrifice. Néanmoins l'avarie commune existe. Le fait que les frais de sauvetage eussent pu être moindres que la somme à payer par contribution ne peut pas faire considérer le sacrifice comme n'ayant pas eu un résultat utile. D'ailleurs, l'évaluation des frais de sauvetage serait divinatoire et ne pourrait par conséquent fournir aucun argument sérieux.

Aussi, M. Cauvet se borne-t-il à dire que la perte du navire démontre qu'il n'y a pas eu un échouement volontaire, mais un naufrage. Nous avons montré plus haut que les circonstances postérieures peuvent faire qu'il n'y ait pas de résultat utile, mais non qu'il n'y ait pas eu de sa-

crifice. Aussi laisserons-nous de côté la suite de l'argumentation de M. Cauvet qui ne se rapporte pas à la question. Comment résoudrons-nous celle-ci ?

Il faut d'abord écarter l'article 423. Nous reconnaissons que le jet n'est pris que comme exemple dans cet article, et qu'on doit généraliser le principe qui y est posé à toute espèce d'avarie commune, mais encore ne doit-on pas le faire à contre-sens. Suivant le commentaire de Pothier, exiger que le navire soit sauvé revient à exiger le résultat utile du jet. On n'oblige pas les marchandises sauvées par hasard à contribuer, parce qu'elles n'ont pas profité du jet ; donc si elles en avaient profité, elles contribueraient. Dans notre cas, elles ont profité de l'échouement, le sens de l'article 423 exige qu'elles contribuent. Ce que M. Cauvet n'a pas vu, c'est qu'il fallait, par analogie, appliquer l'article 423, mais *mutatis mutandis.* Le jet a pour but d'éviter le naufrage du navire, l'échouement, au contraire, a pour but de sauver d'abord l'équipage, puis les marchandises. C'est ici le navire qu'on sacrifie. Pas plus que lorsqu'on a jeté toute la cargaison, nous ne croyons que l'étendue du sacrifice soit un obstacle à l'avarie commune. Pour M. Cauvet, celle-ci n'existerait dans notre cas que si le navire a peu souffert, si c'est lui qui a été sauvé par son sacrifice. Pour nous, il ne peut en être ainsi. Le résultat cherché est la mise en sûreté de la cargaison. Si, dans l'échouement, le navire se brise, que les marchandises soient avariées, il y a eu naufrage, et par conséquent, le résultat utile qui seul donne ouverture à la contribution n'existe pas. Il est alors exact de dire que l'échouement n'est qu'un sinistre où l'on sauve individuellement les personnes et les choses. Au contraire, lorsque la cargaison aura été débarquée et

mise en sûreté, le résultat cherché aura été obtenu. On peut dire, retournant l'article 423 : si l'échouement ne sauve la cargaison, il n'y a lieu à contribution. Du moment que celle-ci a été sauvée, l'avarie commune existe.

Qu'importe que, par suite de l'absence de moyens de sauvetage, le navire reste exposé à l'attaque des lames ? Devant un péril imminent on a fui droit à la côte, et ce n'est que de nombreux jours plus tard qu'on pourrait juger si le péril a été évité, d'après l'état du navire !

L'impossibilité d'un pareil système apparaît encore mieux, lorsque le navire poursuivi par les ennemis, a été jeté à la côte pour sauver les marchandises de la prise. La dislocation du navire, par les flots ne prouvera nullement que le sacrifice n'a pas eu de résultat utile, si on a échappé aux ennemis. Enfin, lorsque le navire a péri par un événement fortuit, cet accident prouve-t-il que l'échouement n'a pas eu un résultat utile ? Les marchandises sont mises en sûreté, le navire va être renfloué, les avaries sont minimes. Survient un coup de foudre qui allume le feu à bord et détruit tout le bâtiment. Ce sinistre indépendant du sacrifice, puisque de l'avis de tous il n'en est pas une conséquence et reste dans tous les cas avarie particulière, ne peut enlever au fréteur le droit à la contribution pour les avaries de son navire que l'échouement a causées. Pourtant les marchandises seules ont été sauvées ; suivant la formule de M. Cauvet, l'avarie commune ne pourrait pas exister.

Admettons maintenant que la destruction provienne non pas d'un cas fortuit, indépendant de la situation néfaste où a été placé le navire, mais des éléments mêmes auxquels on l'a exposé, qu'en un mot elle soit la conséquence du sacrifice.

Le fait qu'elle a été prévue, qu'on s'y est exposé, que le capitaine a ordonné le sacrifice éventuel de tout le navire, qu'il l'a placé dans une situation telle que l'action des eaux devait amener sa perte, ne peut faire adopter une solution différente de celle donnée sur l'espèce précédente. Si la perte par cas fortuit n'empêche pas l'échouement d'avoir eu un résultat utile, la perte prévue ne doit pas l'empêcher davantage. Celle-ci dépend d'ailleurs de l'éloignement de tout secours et de l'état du temps. Les marchandises ont été sauvées, et mises en sûreté grâce au sacrifice. Si le temps se met au beau les remorqueurs pourront travailler au sauvetage du navire. Tout étant sauvé, les marchandises devront contribuer ; mais si le temps reste mauvais toute tentative de renflouement est impossible. Les propriétaires des marchandises ne peuvent que se réjouir, puisque, d'après M. Cauvet, si les vagues défoncent le navire, détruisent la carène, ils n'auront plus à contribuer et leurs propriétés auront été sauvées gratuitement. Nous repoussons cette conclusion : l'échouement, sacrifice volontaire, sauve les marchandises ; celles-ci doivent donc une contribution parce qu'elles ont profité du sacrifice ; et la perte postérieure du navire ne peut changer cela. Elle ne peut, suivant qu'elle est la conséquence de la mesure prise ou qu'elle provient d'un cas fortuit, qu'augmenter ou non la somme à payer par contribution.

Tel est l'avis de MM. Desjardins (1), de Courcy (2), Lyon-Caen. La théorie de M. Cauvet aboutit à l'injustice et elle ne peut se baser que sur une interprétation erronée de l'article 423, sur son application littérale à une

(1) Desjardins, IV, p. 285.
(2) De Courcy, I, p. 245 et s.

hypothèse exactement inverse de celle que prévoit cet article.

Aussi, ne peut-on dire *à priori* que l'avarie commune doit avoir pour résultat utile le salut du navire et de la cargaison, ou le salut du navire ou celui de la cargaison, car chaque sacrifice est fait dans un but particulier : le jet a pour but le salut du navire, l'échouement celui de la cargaison. On doit, si l'on veut avoir une formule générale, dire que le sacrifice volontaire fait dans l'intérêt commun ne constitue une avarie commune que s'il a permis d'obtenir le résultat en vue duquel il a été fait.

Nous avons jusqu'à présent laissé de côté l'article 425. Pourtant il semble appuyer l'opinion de M. Cauvet ; il soulève en outre la question de savoir si l'innavigabilité du navire sauvé par le jet ne met pas obstacle à l'existence de l'avarie commune.

« Les effets jetés, dit cet article, ne contribuent en aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées.

Les marchandises ne contribuent pas au paiement du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité. »

Le premier alinéa n'est pas susceptible de deux interprétations. Lorsque des effets ont été jetés, les dommages volontaires ou involontaires qui surviennent, n'ayant pas été soufferts pour les sauver puisqu'ils ne sont plus à bord, il ne peut être question de les faire contribuer.

L'utilité de cet alinéa apparaît si l'on remarque qu'il est placé après l'article 417. Celui-ci fait rentrer les effets jetés dans la masse contribuable, parce que leur propre sacrifice sauve pour leurs propriétaires leur valeur qui est payée par la contribution. Lorsqu'un nouveau sacrifice a lieu, il sauve lui aussi l'indemnité due pour le premier

jet. On pourrait être tenté de faire rentrer cette indemnité dans la masse contribuable, et par conséquent de faire contribuer les effets jetés aux dommages qui ont procuré leur remboursement. L'article 425 nous indique que cette façon de voir serait fausse et que seuls doivent contribuer les effets qui sont réellement en risque.

Au cas où les dommages sont fortuits, il est évident qu'il ne doit y avoir nulle contribution. A ce sujet, le législateur montre que la contribution n'est pas destinée à rétablir l'égalité entre les divers chargeurs, égalité que des cas fortuits ont fait disparaître.

Le sauvetage des marchandises ne suffit pas pour les faire contribuer à la perte ou à la détérioration d'autres marchandises. Ce n'est pas à raison de la situation plus avantageuse de certains objets, qu'il y a lieu à contribution, mais à raison de la situation plus avantageuse procurée par un sacrifice, ainsi que nous l'avons déjà vu.

Le sens du premier alinéa nous paraît à l'abri de toute controverse ; aussi passerons-nous, sans nous attarder davantage, au second paragraphe.

Il s'agit ici, croyons-nous, des marchandises sauvées seulement ; la comparaison des deux alinéas le montre. Le même mot à si peu de distance doit se rapporter aux mêmes objets. Ceci est d'ailleurs sans grande importance, puisque les effets jetés ne peuvent contribuer à la perte du navire, pas plus qu'ils ne contribuent aux dommages arrivés aux marchandises. Nous laisserons donc de côté cette discussion purement grammaticale, et nous comprendrons dans le mot marchandises, aussi bien les effets jetés que les marchandises sauvées par le jet et qui sont demeurées à bord du navire.

Certains, expliquant littéralement cet alinéa ont cru qu'il

décidait que, dans tous les cas, la perte du navire ou son innavigabilité mettait obstacle à l'avarie commune. Donc, au cas d'échouement, les marchandises sauvées ne devraient pas contribuer à la perte du navire.

Nous avons démontré que cette solution injuste ne pouvait s'appuyer sur l'article 423. Elle ne peut se baser davantage sur l'article 425. Il ne faut pas perdre de vue que les articles dont nous nous occupons se trouvent dans le titre intitulé du Jet et de la Contribution. Les sacrifices qui y sont prévus ne sont donc que d'une seule espèce : ce sont des jets. De plus, l'article 425 ne peut se comprendre sans ceux qui le précèdent, car les articles 423, 424, 425 forment un tout. Le premier suppose que le jet n'a pas produit le résultat désiré, et décide que les effets sauvés néanmoins n'ont aucune contribution à supporter à raison de ce jet inutile. Le second suppose que le jet a, au contraire, sauvé le navire et il indique que les effets sauvés par cette mesure, puis atteints par un naufrage, doivent, si on les recouvre, contribuer au jet qui une première fois a procuré leur salut. Ensuite l'article 425 déclare que les effets jetés ne contribuent en aucun cas, c'est-à-dire que l'on se trouve dans l'hypothèse de l'article 423 ou dans celle de l'article 424. Enfin le dernier alinéa de l'article 425 envisage l'espèce de l'article 424 qui prévoit le cas où le navire s'est perdu, et établit que cette perte, fortuite puisqu'il n'est pas parlé, dans le titre du Jet, du sacrifice du navire, n'entraîne aucune contribution des marchandises qui sont bien tenues de contribuer au jet qui les a sauvées une première fois, mais non à la perte du navire qui ne leur a servi à rien puisqu'elles ont été sauvées par chance. Cette interprétation a été adoptée par la Cour de cassation : « Attendu, dit un arrêt du 18 décembre 1867 (D. 68.1.152)

que l'article 425, loin de consacrer un principe général, ne renferme qu'une loi spéciale pour l'hypothèse prévue par l'article 424 qui suppose que le navire sauvé une première fois par le jet vient à se perdre en continuant sa route : qu'il est de toute justice, dans ce cas, que la marchandise qui doit son salut non au navire qui s'est perdu ou qui est devenu innavigable, mais à un heureux accident indépendant de ce navire, soit affranchie de toute contribution envers lui. »

Cet arrêt donne la même solution au cas de perte et à celui d'innavigabilité. Nous croyons que cette interprétation est exacte, mais certains, reliant l'alinéa final de l'article 425 à l'article 423, ont soutenu que le navire ne pouvait être considéré comme sauvé quand il était innavigable. Pour eux cet alinéa complète l'article 423, et interprète les mots : « si le jet ne sauve le navire ». On remarque à l'appui de cette théorie que l'Ordonnance parlait du navire perdu ou brisé, et que les rédacteurs du Code ont modifié ces mots en « navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité ». Nous avons montré que tel ne pouvait être le sens de l'article 425, car il n'envisage pas la contribution des marchandises à un jet, mais à la perte fortuite du navire. Néanmoins il faut insister sur ce point, et, tout en écartant l'article 425 qui est inapplicable ici, étudier si le jet a sauvé le navire quand celui-ci en arrivant au port a été condamné comme innavigable.

Un principe nous semble dominer et donner la solution de cette question, c'est que, lorsqu'il s'agit d'éviter la perte des objets en risque, d'écarter un péril qui menace leur existence, le résultat qui doit être obtenu est un résultat matériel. Il ne s'agit pas alors de dépréciations, mais du salut physique des objets. Or un navire innavigable n'en

est pas moins sauvé par le jet qui a prévenu le naufrage. Il n'a pas péri, il existe encore. L'innavigabilité n'est pas une perte réelle. On l'assimile à celle-ci, dans les rapports entre l'assuré et l'assureur, pour permettre au premier de toucher la valeur entière de l'objet assuré, et simplifier ainsi les règlements. Vouloir assimiler l'innavigabilité à une perte au cas d'avarie commune, c'est étendre sans raison une fiction de la loi. Les résultats de cette assimilation sont d'autant moins acceptables qu'ils doivent être identiques, qu'il s'agisse de l'innavigabilité relative ou de l'absolue. Or si la seconde dépend du mauvais état du navire, et prouve qu'il est désormais incapable de tenir la mer, la première peut dépendre surtout de l'impossibilité d'effectuer les réparations dans le port où s'est réfugié le navire. Voici comment M. Lyon-Caen distingue les deux innavigabilités : « L'innavigabilité absolue existe lorsque le navire est tellement brisé ou disloqué qu'il est impossible de le réparer et de le faire ensuite naviguer avec sécurité. L'innavigabilité relative a un tout autre caractère. Elle se présente quand, à considérer son état matériel, le navire est réparable, mais que l'impossibilité de le réparer provient de circonstances extrinsèques, par exemple du défaut de fonds et de crédit pour payer les ouvriers, du défaut de moyens matériels pour opérer les réparations. On peut aussi comprendre parmi les cas d'innavigabilité relative ceux où les dépenses seraient excessives ; car souvent l'élévation des dépenses qu'il faudrait faire tient à la cherté des matériaux et au prix de la main-d'œuvre dans le lieu où les réparations devraient être faites (1). »

(1) Lyon-Caen, II, p. 374.

L'innavigabilité relative ne peut être un obstacle à l'avarie commune, car elle dépend de circonstances indépendantes du sacrifice. Un navire sauvé matériellement par un jet ne le serait réellement, au point de vue de l'avarie commune, que si le port où il se réfugie avarié était bien outillé et si les réparations n'y étaient pas trop chères. Ainsi, voici deux navires abîmés de même façon par la tempête, chargés de marchandises identiques, sauvés du sinistre par un jet semblable. Ils abordent l'un à Marseille, l'autre dans un port de l'Inde où les réparations sont très coûteuses, de façon qu'elles dépassent les trois quarts de la valeur du navire et que celui-ci est déclaré innavigable. Au contraire, le premier réparé à peu de frais a pu reprendre la mer. Le jet qui a sauvé ce dernier sera classé en avarie commune, le jet fait à bord de l'autre navire restera avarie particulière.

C'est inadmissible ; le résultat d'un sacrifice, le classement en avarie commune ne doit pas dépendre de la situation géographique. L'innavigabilité relative ne peut avoir aucune influence sur le classement des avaries.

Le même argument ne peut servir contre l'innavigabilité absolue. Celle-ci résulte des avaries du navire, et quel que soit le port où il se réfugie, il restera irréparable. Ce n'est plus un navire qui est arrivé à quai, c'est une épave. Peut-on dire alors que le jet a sauvé le navire et que l'article 423 ne doit pas s'appliquer. Peut-on dire que le jet a eu un résultat utile quand la démolition du navire s'impose ?

Il y a presque unanimité pour l'affirmative. « L'avantage qu'on se propose par le jet, dit M. Cauvet, ou par tout autre sacrifice, n'a-t-il pas en réalité été obtenu lorsque le bâtiment a pu arriver avec sa cargaison dans un port ? Ce que l'on veut prévenir, c'est que le navire ne soit englouti

avec ses marchandises, ou bien que l'on ne se trouve réduit dans une situation où chaque intéressé, soit par lui-même, soit par le capitaine qui les représente,ait à sauver tout ce qu'il pourra sauver de ses propriétés. L'avarie commune ne doit pas d'ailleurs dépendre de la gravité des avaries particulières ni du chiffre élevé des réparations, ni de l'impossibilité de les effectuer (1). »

Dans le même sens ont statué la Cour de Bordeaux et la Cour de cassation par deux arrêts très complets : « Attendu, dit la première, qu'on ne saurait appliquer au jet les règles admises en matière d'assurances et qui assimilent à la perte totale l'innavigabilité absolue ou même relative, que la loi a dû déterminer, entre l'assuré et l'assureur, dans quels cas le navire, bien qu'à l'abri dans le port, ne pouvant plus remplir sa destination, serait censé perdu pour l'assuré ; mais que la règle doit être tout autre en matière de jet : qu'il s'agit d'échapper à tout prix au péril présent, au naufrage, à la prise de l'ennemi et que le navire est sauvé du moment qu'il a pu se traîner jusqu'au port.

Que c'est bien là le sens de l'article 423 ; que le projet primitif portait : « Si le jet ne sauve le navire du naufrage ; que ce dernier mot fût retranché sur l'observation du Tribunat que l'expression n'était pas assez générale et devait comprendre aussi la chasse de l'ennemi ; qu'on s'en tint donc à ces mots : « ne sauve le navire », pour embrasser l'un et l'autre cas ; et c'est comme si l'on disait : ne sauve le navire du naufrage ou de la chasse de l'ennemi.

« Attendu que si l'article 423 pouvait s'interpréter par l'article 369, si l'innavigabilité empêchait la contribution,

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 105.

il faudrait en conclure ou que le navire, déjà assez endommagé pour qu'on dût le tenir pour innavigable, devrait périr en vue du port sans qu'il fut permis de le sauver par un jet, ou que, si on le sauvait par ce moyen, le propriétaire des objets jetés serait dépouillé sans indemnité au profit des autres intéressés : deux conséquences qui blessent également la raison (1). »

La Cour de cassation confirma cet arrêt le 25 juillet 1856 : « Attendu qu'aux termes de l'article 423 le jet ne donne lieu à la contribution que s'il a sauvé le navire ; que le navire doit être réputé sauvé au respect des obligations que les chargeurs contractent, lorsque par le sacrifice volontairement fait d'une partie de sa substance, il a pu continuer sa course et opérer le salut de la marchandise qui lui était confiée ; attendu que si, en matière d'assurances, l'innavigabilité est assimilée à la perte du navire, cette disposition spéciale à ce genre de contrat où le navire est considéré en lui-même, abstraction faite de son chargement, ne saurait être étendue au navire envisagé comme moyen de transport, comme véhicule des effets chargés à son bord ; que si dans le premier cas, le navire devenu innavigable par la fortune de mer qu'il a subie est réputé perdu, c'est qu'en réalité, il ne peut plus remplir sa fonction, au moins d'une manière efficace : qu'il en est autrement lorsque, même réduit à l'état d'innavigabilité, il a pu opérer le salut de la marchandise chargée à son bord ; que, dans ce cas, le navire, qui au regard du chargeur n'avait d'autre destination que de transporter les espèces chargées, a pleinement rempli sa fonction du moment où il a pu atterrir dans un port où le propriétaire a pu les recueillir ;

(1) Cité par J.-V. Cauvet, II, p. 108 et 109.

que, s'il est constant que, sans le sacrifice qu'il a volontairement opéré, le navire eut péri avec les valeurs qu'il portait, et si, par suite de ce sacrifice, il a pu tenir la mer et aborder à un port de salut, on peut dire que le jet a été efficace, qu'il a sauvé le navire puisqu'il lui a permis d'accomplir sa destination ; que peu importe, en effet, au chargeur qui reçoit sa marchandise, qu'elle lui parvienne sur un navire en possession de toutes ses facultés ou sur la coque d'un navire désemparé (1). »

Nous avons cité ces deux longs arrêts parce qu'ils ont définitivement fixé la jurisprudence. Le dernier arrêt, à notre avis, se préoccupe trop du salut de la marchandise, car, ainsi que nous l'avons montré, toute la cargaison peut être sacrifiée pour sauver le navire, sans que l'étendue de ce sacrifice empêche son classement en avarie commune. Dans ce cas, la plupart des arguments de la Cour de cassation n'ont plus qu'une valeur indirecte.

Nous envisagerons le cas où des marchandises ont été sauvées et celui où seul le navire innavigable arrive au port.

Dans le premier, l'argumentation de la Cour de cassation est complète. Quel que soit l'état du navire, les marchandises débarquées intactes ont été sauvées par le jet incontestablement. Elles risquaient d'être englouties par la mer, elles sont en sûreté grâce au sacrifice ; l'innavigabilité du navire ne modifie pas ce résultat. Elles doivent donc contribuer à la perte qui les a sauvées. Si l'on admettait, au contraire, que le navire innavigable n'est pas sauvé aux termes de l'article 423, les marchandises seraient exonérées de la contribution, parce que le navire

(1) D. 56.1.315.

aurait souffert des avaries particulières qui, à raison de leur gravité, ne peuvent être réparées. Cela nous semble inacceptable. La situation des chargeurs entre eux ne peut être modifiée par la condamnation du navire. Pourtant il ne pourrait en être autrement si l'innavigabilité faisait présumer que le navire n'a pas profité du jet, car celui-ci ne peut être avarie particulière au regard de l'armateur et commune au regard des chargeurs.

Mais on ne peut dire que le navire innavigable n'a pas profité du jet. Même si toute la cargaison a été sacrifiée, bien qu'il n'ait plus eu à remplir ses obligations à l'égard des chargeurs, il n'a pas moins retiré du sacrifice un avantage à raison duquel il doit contribuer. La loi, dit-on, le considère comme perdu quand il est condamné, et les objets perdus ne contribuent pas. C'est vrai pour ceux qui le sont réellement, mais non pour ceux dont la perte n'est que fictive. En effet, après cette perte qu'est la condamnation, le navire sera vendu. Son prix, s'il s'agit d'un grand paquebot, pourra dépasser 100.000 francs. Dira-t-on que le propriétaire du vaisseau, qui aurait sombré sans le sacrifice, n'a pas retiré de celui-ci un avantage évident ? Nous ne le croyons pas. Le jet a sauvé pour lui le prix du navire. Il est donc équitable qu'il supporte, à raison de cette somme, les dommages qui la lui ont procurée.

Cette solution se concilie en outre avec l'article 423. Comme le fait remarquer la Cour de Bordeaux, il s'agit, dans celui-ci, du jet de l'article 410 causé par la tempête ou par la chasse de l'ennemi. Quand on a pu éviter le péril qui menaçait toute l'entreprise, il est exact de dire que le jet a sauvé le navire. Il a eu alors un résultat utile, et la troisième condition de l'avarie commune étant remplie, la contribution doit avoir lieu.

Nous n'avons étudié jusqu'ici que le cas où l'innavigabilité était fortuite. Lorsqu'elle provient du sacrifice volontaire d'une partie du navire, la même solution est acceptable, à plus forte raison. Seulement, il faut alors que la cargaison ait été sauvée, car c'était là le but qu'on se proposait. Les chargeurs ne peuvent refuser la contribution sous le prétexte que les avaries du navire l'empêcheront désormais de naviguer. Nous avons montré, à propos de l'échouement volontaire, que la perte complète du navire n'était pas un obstacle au classement en avarie grosse. A plus forte raison la perte fictive qu'est l'innavigabilité ne peut entraîner le refus de la contribution.

En résumé, quand le jet a procuré le salut du navire, l'innavigabilité ne peut exonérer celui-ci de sa contribution, car elle ne fait pas qu'il n'ait pas profité du sacrifice. Quand c'est le navire qui a été sacrifié, la marchandise sauvée doit contribuer et l'étendue du sacrifice ne détruit pas le droit du fréteur à être indemnisé.

Le principe que nous venons d'appliquer, suivant lequel il faut envisager la situation réelle des objets pour savoir si le jet a eu ou non un résultat utile, nous donne la solution d'une autre difficulté : lorsqu'à la suite de mesures prises pour le salut commun, le capitaine abandonne son navire, le croyant perdu, a-t-il le droit, si le navire est recouvré, de faire payer, par les chargeurs, les dommages volontaires qui ont en réalité procuré le salut commun ?

MM. de Courcy et Desjardins admettent que l'abandon du navire est la preuve que le sacrifice n'a pas opéré. Nous pensons, au contraire, que l'appréciation du capitaine ne peut prévaloir sur la réalité des choses.

Voici le cas envisagé par M. de Courcy, nous ne pouvons mieux faire pour l'exposer que de reproduire les termes mêmes qu'il emploie :

« Le capitaine a pu faire des actes réfléchis et sérieux en vue du bien commun. Il a coupé un mât, jeté à la mer une partie de la cargaison. S'il réussissait à ramener le navire, ce serait incontestablement une avarie commune ; mais il désespère d'y réussir, la voie d'eau augmente, ou le navire lui paraissant ingouvernable, il ne se préoccupe plus que du salut personnel de l'équipage et de sa propre conservation. Il abandonne à la mer le navire, se réfugiant dans les embarcations ou à bord de quelque nef hospitalière, rencontrée à propos. Il n'a pu s'y résoudre, c'est son devoir le plus strict et son honneur, qu'après avoir constaté son impuissance à prolonger davantage la lutte contre les éléments. Au premier port où il est débarqué, il affirme solennellement, et fait affirmer par son équipage, son impuissance.

« Il proteste qu'il ne s'est décidé à l'abandon que lorsque le salut du navire n'était plus possible ; souvent il déclare l'avoir vu s'enfoncer et disparaître dans l'abîme. Apparemment, c'est bien le cas de dire, avec l'article 423, que le jet n'a pas sauvé le navire. Cependant le navire abandonné a continué à flotter. Il est aperçu par des pilotes, par des pêcheurs, par le capitaine d'un bateau à vapeur. On lui donne une remorque, ou des hommes courageux montent à son bord. On réussit à le conduire dans un port. Le capitaine l'apprend, et voici qu'il accourt se faisant un mérite de ses manœuvres antérieures à l'abandon, et soutenant que c'est grâce à elles que le navire a pu flotter et réclamant de la cargaison une contribution (1). »

Telle était l'espèce qu'avait eu à juger le tribunal de commerce de Dunkerque et la Cour de Douai en 1876. Le

(1) De Courcy, I, p. 249 et 250.

capitaine avait obtenu que sa mâture lui fût remboursée au prix qu'aurait coûté son remplacement à Dunkerque. Son fret lui fut aussi payé.

Finalement, ne contribuant à l'avarie que pour moitié du navire et du fret, il obtint des chargeurs toute la valeur de la cargaison.

M. de Courcy s'indigne devant ce résultat, et il a raison ; mais, il est dû à une évaluation trop forte de la mature et à la base défectueuse suivant laquelle la loi française établit la contribution du navire, et ne prouve pas que les dommages devaient être classés en avaries particulières.

En effet, le sacrifice de la mâture avait empêché le navire de chavirer, et permis de sauver navire et cargaison. Pour M.Desjardins, « l'acte réfléchi n'avait pas opéré, le navire abandonné était bien perdu » (1). En réalité il ne l'était pas du tout puisqu'il est arrivé à bon port. Les faits montrent que le capitaine a mal apprécié l'état des choses. Peut-être, y aura-t-il là une faute professionnelle dont il aura à répondre, mais qui n'a aucune influence sur le caractère de l'avarie.

M. de Courcy, que les arguments sentimentaux touchent plus que les juridiques, trouve inique la prétention audacieuse du capitaine qui a lâchement abandonné le navire, de demander une contribution. Mais le capitaine n'est qu'un préposé, il parle au nom de l'armateur quand il réclame une contribution, comme il parlerait au nom des chargeurs, si un jet avait été fait. Admettons qu'avec le sacrifice de la mâture on ait fait aussi celui d'une partie de la cargaison. L'un et l'autre ont, en réalité, permis au navire de se maintenir à flot.

(1) Desjardins, IV, p. 187.

Si l'abandon du navire prouve que le sacrifice n'a pas opéré, le jet aussi bien que le coupement de mâts devra rester avarie particulière. Cependant, on ne voit aucune raison pour traiter défavorablement un chargeur, dont les marchandises ont été sacrifiées pour le salut des biens des autres affréteurs. Le fait d'un tiers affranchirait ceux-ci de la contribution. Ce serait contraire au principe d'équité sur lequel se fonde l'avarie commune. L'abandon du navire par le capitaine ne peut être une fin de non-recevoir pour les chargeurs, ni pour l'armateur, alors que le sacrifice de leurs propriétés a eu un résultat utile.

Aussi faut-il approuver le tribunal de commerce de Marseille d'avoir jugé dans ce sens, à propos d'une espèce semblable, le 2 mars 1885.

« Lorsqu'un navire, dit-il, a été sauvé par un sacrifice volontaire, les événements ultérieurs n'influent que sur la valeur des capitaux contribuables, mais ne sauraient faire disparaître l'action en contribution,

« La considération, que le navire chargé de bois aurait flotté s'il eut chaviré, ne saurait suffire pour faire regarder le sacrifice comme inefficace, le navire chaviré ayant moins de chances d'être aperçu et de facilité à être remorqué qu'un navire flottant sur sa quille. »

Ce jugement ne tient compte ainsi que de l'existence du résultat utile. Il faut bien évidemment que celui-ci existe et, qu'il résulte des faits que le sacrifice souffert avant l'abandon a sauvé le navire, pour que les pertes soient payées par contribution ; sinon les dommages ne seront pas avaries communes, que l'équipage ait ou non abandonné le navire.

Il résulte des diverses questions que nous venons de résoudre : que le résultat utile est nécessaire pour l'existence de l'avarie commune, qu'il doit être apprécié suivant la

mesure prise, et suivant la situation physique des objets qu'il s'agissait de sauver, sans se préoccuper de l'innavigabilité qui n'est qu'une perte fictive, ni de l'appréciation du capitaine qui ne peut influer en rien sur la réalité de l'avantage retiré du sacrifice.

Lorsque ce résultat utile a été obtenu, et que les trois conditions de l'avarie commune sont par conséquent réunies, les événements subséquents, sinistres, ou dommages volontaires modifient seulement les éléments de la masse contribuable. Le résultat utile est, en effet, pour chaque objet le germe d'un avantage qui ne disparaît qu'avec cet objet. Tant que celui-ci existe, il doit cette existence au sacrifice qui l'a sauvé. Seulement, l'avantage ne se réalise qu'à la terminaison du voyage lorsque les effets sont définitivement soustraits aux risques de la navigation. Les accidents qui ont pu survenir, à condition qu'ils ne détruisent pas les objets grevés de contribution, ne libèrent point ceux-ci de leur dette, car ils n'en doivent pas moins leur existence au sacrifice qui les a sauvés. Donc, tant que le navire et les marchandises existent, qu'ils aient été submergés ou détériorés de quelque façon que ce soit, ils restent tenus de contribuer. L'article 424, dont nous ne nous sommes occupé qu'en passant, fait au jet l'application de ce principe général : « Si, dit-il, le jet sauve le navire et si le navire en continuant sa route vient à se perdre, les effets sauvés contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état qu'ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage. »

A travers les siècles cet article reproduit la loi Rhodia 4, § 1 : « *Si navis, quæ in tempestate, jactu mercium unius mercatoris, levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractæ sunt, data mercede : rationem haberi debere ejus cujus merces in na-*

vigatione levandæ navis causa jactæ sunt ab his qui postea suas per urinatores servaverunt ; *Sabinius æque respondit.* »

Il importe donc de savoir, pour appliquer l'article 424, si le navire a été sauvé par le jet et s'est perdu ensuite, ou si le jet n'a fait que retarder quelque peu la perte. La solution de cette question ne devrait dépendre que de constatations de fait, mais Valin ayant posé à ce propos une règle doctrinale, il nous faut la discuter.

« Il faut prendre garde, dit-il, que le navire doit avoir effectivement été sauvé par le jet, de manière que, la tempête apaisée, il ait ensuite continué sa route, car si le navire n'avait été que simplement soulagé par le jet, et qu'après quelques heures d'interruption ou de diminution de tempête elle eut recommencé avec la même violence, ou qu'autrement le naufrage s'ensuivit, quoique plusieurs jours après le jet, il n'y aurait pas lieu à contribution (1). »

Emérigon cite ce passage et ajoute : « L'Ordonnance parle d'un navire qui ayant été sauvé par le jet et continuant sa route vient à se perdre. Il faut donc se trouver au cas de deux tempêtes différentes dont l'une ait occasionné le jet et l'autre le naufrage. Mais, si le jet et le naufrage sont occasionnés par la même tempête, les effets sauvés du naufrage ne contribueront point à ceux qui, peu auparavant, avaient été jetés à la mer (2). » Pothier est du même avis (3).

Malgré l'autorité des trois grands jurisconsultes, il nous semble que c'est là aller un peu loin, et qu'il n'y a pas unité de sinistre alors que plusieurs jours se sont écoulés entre le jet et le naufrage. Le jet ne se fait le plus souvent qu'à la dernière extrémité, ainsi que le montre la théorie du

(1) Valin, sous l'article 16 du livre III, t. VIII de l'ordonnance.

(2) Emérigon, I, p. 602.

(3) Pothier, IV, p. 376.

jet irrégulier, et pour éviter un péril imminent. C'est donc immédiatement ou presque que l'on s'aperçoit si le jet a opéré ou non. Le naufrage survenu plusieurs jours après ne peut prouver qu'il a été inefficace. Notre théorie se concilie d'ailleurs aussi bien avec la loi 4, § 1 Rhodia de Jactu, qu'avec l'article 424. Ils parlent d'un navire sauvé par le jet et qui, continuant sa route, se perd dans un autre lieu. Un navire échappé au naufrage, grâce au jet, qui, fuyant devant la tempête persistante, se perd après plusieurs jours de navigation, est exactement dans les termes de l'article 424. Aussi pensons-nous qu'il faut écarter la théorie de Valin et ne pas préjuger une question qui est purement de fait.

Lorsqu'il sera décidé que l'article 424 est applicable, les effets sauvés du naufrage contribueront au sacrifice qui auparavant les avait empêchés de périr. Mais ainsi que le dit nettement notre article, on doit déduire de la valeur des marchandises les frais de sauvetage, car ceux-ci ont conservé la marchandise et par conséquent la contribution ; mais l'établissement de la valeur contributoire des marchandises fait partie du règlement des avaries communes. Nous l'étudierons à ce propos.

L'article 424 ne parle que des marchandises sauvées parce qu'il suppose le navire disparu, mais si celui-ci, quoique disloqué à la suite d'accidents de mer postérieurs au sacrifice, conservait une certaine valeur, il devrait contribuer à raison de celle-ci au dommage volontaire qui l'avait sauvé. Il n'y a pas de raisons pour le traiter autrement que les marchandises.

Ainsi que nous l'avons dit, le principe appliqué par l'article 424 est général, et toutes les fois que des objets sauvés par un sacrifice échapperont plus tard à un sinistre, ils devront contribuer au sacrifice antérieur.

CHAPITRE V

INFLUENCE SUR LE CARACTÈRE DE L'AVARIE VOLONTAIRE DE LA PRÉEXISTENCE D'UNE AVARIE PARTICULIÈRE OU D'UNE FAUTE.

Nous avons étudié les conditions nécessaires à l'existence de l'avarie commune. Ce sont les seules prévues par le Code de commerce et elles suffisent à créer un profit pour les uns aux dépens des autres. Toutes les fois qu'elles seront réunies, il sera équitable, et conforme à l'article 400 de faire payer par contribution les dépenses et les dommages volontaires.

Cependant, certains auteurs exigent en outre que le sacrifice n'ait été rendu nécessaire ni par une avarie particulière, ni par une faute du capitaine ou de l'équipage. Ces deux conditions négatives ne sont mentionnées nulle part dans nos lois, et les exiger est contraire au principe d'équité qui a fait établir l'avarie commune, ainsi que nous allons le voir en étudiant séparément chaque cas.

I. — *Le sacrifice a été nécessité par une avarie particulière.*

Il nous faut poser nettement la question. Si, au milieu d'une tempête qui menace le navire, une voie d'eau se déclare, et qu'ensuite un jet soit nécessaire, il se peut que celui-ci ait été nécessité par l'état de la mer et non par l'avarie particulière. « En vérité, dit M. Desjardins, la décision prise dans l'intérêt commun ne se relie pas à l'avarie

particulière quoiqu'elle soit postérieure à cette première fortune de mer. L'ordre chronologique importe peu. *Post hoc non propter hoc* (1). »

Il faut donc que les faits démontrent que la nécessité d'un sacrifice provient de la première fortune de mer, du cas fortuit qui a atteint le navire ou la cargaison. Dans cette hypothèse, par qui devront être supportés les dommages et les dépenses ?

La Cour de cassation a sur ce point changé plusieurs fois de système (2). La Chambre des Requêtes décida que, le caractère originaire de l'avarie réagissant sur les dommages et les dépenses qui en sont la conséquence nécessaire, ceux qui résultent d'une avarie particulière sont aussi avaries simples.

La Chambre civile, tout en déclarant en principe que le caractère de l'avarie originaire est irrévocable, c'est-à-dire réagit sur toutes les conséquences qu'entraîne celle-ci, admet cependant que, lorsque l'avarie prend des proportions assez considérables pour compromettre le salut commun du navire et du chargement, le sacrifice qui procure ce salut est avarie grosse (3). Ce système aboutit à des solutions équitables, mais il paraît inconséquent par un défaut de terminologie, car le caractère irrévocable d'une avarie n'est plus irrévocable du moment qu'il se transforme. L'irrévocabilité est ou n'est pas ; c'est un attribut absolu qui n'est pas susceptible d'atténuations.

Aussi, en réalité, la Chambre civile n'admet pas l'irrévocabilité du caractère de l'avarie. Elle ne parle de trans-

(1) Desjardins, IV, p. 197.

(2) D. 63.1.416 ; 65.1.57 ; 68.1.145 ; 80.1.448.

(3) Dans le même sens : Aix dans Autran, XIII, 301, XIV, 347 et 350, XVII, p. 414.

formation que pour rattacher son système à celui de la Chambre des Requêtes. Elle se borne à exiger, pour le classement en avarie grosse, que le sacrifice ait été nécessité par un péril imminent, et cela qu'il ait été précédé ou non par une avarie particulière, de façon que seule la gravité du péril influe sur le caractère de l'avarie.

La préexistence d'une avarie particulière n'a donc véritablement aucune importance dans ce système, pas plus qu'elle n'en a dans le nôtre ; car si la Chambre civile dit que l'imminence du péril est nécessaire pour la transformation de l'avarie, nous pouvons dire que l'intérêt commun doit être en jeu pour que cette transformation s'opère. En somme, notre opinion ne diffère de celle de la Chambre civile qu'en ce qui concerne les conditions nécessaires pour qu'une avarie soit commune, indépendamment de la préexistence d'un dommage fortuit, et non en ce qui concerne l'influence que peut avoir cette préexistence sur les dommages postérieurs.

Il n'y a donc que deux théories en présence : celle de la Chambre des requêtes qui admet l'irrévocabilité du caractère de l'avarie, et la nôtre qui la nie. La première se base sur une règle suivant laquelle le caractère originaire d'une avarie réagirait sur les dommages qui en résultent. On a fait de cette règle un principe général par besoin de symétrie alors qu'elle n'est applicable qu'aux conséquences d'un acte de volonté. Celles-ci étant classées en avaries communes, on a voulu classer en avaries particulières les suites d'un cas fortuit. La construction semble logique et symétrique : Les avaries se distinguent en particulières et communes, les dommages et les frais accessoires de l'avarie primordiale lui empruntent sa qualification.

Mais, en analysant rigoureusement les faits, on s'aperçoit

que si les suites d'une avarie commune sont classées comme celle-ci, c'est parce qu'elles réunissent elles-mêmes les conditions nécessaires pour cela. Les conséquences d'un sacrifice volontaire sont la réalisation du risque éventuel auquel le capitaine a soumis le navire et la cargaison. Ce n'est pas en tant que conséquences d'un dommage classé en avarie commune, mais en tant que voulues elles-mêmes qu'elles sont classées en avarie grosse. Elles proviennent d'un acte de volonté, ce ne sont plus des dommages fortuits.

Les mêmes raisons ne se retrouvent pas quand des sacrifices volontaires ont suivi des avaries particulières. Font-ils partie du cas de force majeure ou sont-ils causés par la volonté de l'homme ? En les analysant, retrouve-t-on en eux l'action aveugle des éléments ? Evidemment non. Lorsqu'un jet a pour but d'alléger le navire alourdi par une voie d'eau, on ne peut dire qu'il est causé par les éléments.

Tandis que les conséquences d'une avarie commune réunissent tous les caractères nécessaires à leur classement en avarie grosse, les dommages volontaires, conséquences d'une avarie particulière, ne présentent pas les mêmes caractères que celle-ci, de manière que le principe de la réaction du caractère de l'avarie régirait des faits absolument dissemblables. Aussi croyons-nous qu'il ne doit pas être admis, car il ne résulte d'aucun texte du Code de commerce. Il faut classer chaque dépense ou chaque dommage d'après ses caractères propres. Le dommage volontaire matériel ou pécuniaire qui suit une avarie particulière n'est pas évidemment un cas fortuit, on ne peut donc le classer en avarie particulière que s'il a été souffert pour le navire seul ou les marchandises seules (art. 403).

C'est là le second argument des partisans de l'opinion que nous combattons. Envisageant le cas le plus fréquent, l'avarie particulière au navire, ils déclarent que, l'armateur devant continuer le voyage, toutes les mesures nécessaires pour cela doivent rester à sa charge, que tous les frais faits pour remédier à l'avarie doivent être supportés par lui, parce qu'ils sont faits dans l'intérêt du navire seul, pour lui permettre de remplir son office.

Mais avant de discuter cet argument, il nous faut écarter un malentendu. Nos adversaires appuient leur théorie sur ce que le caractère d'une avarie ne peut dépendre de ses conséquences. Ce principe qui est évident, et nous l'avons particulièrement appliqué au cas d'un échouement volontaire, ne prouve rien contre notre opinion.

Voici ce que dit M. d'Oms, dans son rapport à la Cour de cassation où il développe la théorie dite de l'irrévocabilité de l'avarie.

« C'est une règle fondamentale en cette matière que le caractère d'une avarie est déterminé par les causes qui la produisent et non par les effets qui la suivent. Fixé irrévocablement au moment du sinistre, ce caractère ne peut être modifié par les événements ultérieurs, ne peut pas plus dégénérer en avarie commune par les actes subséquents, que celle-ci ne peut se résoudre en avarie particulière (1). »

Ceci est exact pour l'avarie en elle-même. C'est au moment où elle se produit qu'elle est volontaire ou fortuite, dans l'intérêt de tous ou d'un seul. Rien ne peut ensuite changer cela. Mais cette irrévocabilité ne signifie pas que les nouvelles avaries qui surviennent ne doivent pas être

(1) Cité dans le rapport de M. Féraud-Giraud, D. 80.1.448.

classées d'après leurs caractères propres. De l'avis de tous, le classement de ces dernières ne modifiera nullement celui de l'avarie précédente qui sera fixé irrévocablement au moment où elle a eu lieu, et non d'après les conséquences qu'elle entraîne, ce qui ne serait pas équitable.

Néanmoins M. Desjardins semble croire que, dans notre théorie, le sacrifice volontaire qui suit une avarie fortuite changerait le caractère de celle-ci. « Par exemple, dit-il, voici un bon navire, il a résisté passablement à la tempête, et, la sécurité commune n'étant pas compromise, les frais faits pour le réparer resteront à sa charge.

Mais cet autre navire était plus vieux ou moins solide, il a fait moins bonne contenance, et la chose transportée a couru le même danger que le véhicule. Ce médiocre navire est bien mieux traité que l'autre et la contribution naît à son profit (1). »

Elle naît, non pas pour les réparations, mais pour les frais de relâche nécessaires, dans le second cas, pour la sécurité commune. Où est l'injustice ? Dans la première espèce, il n'y a pas eu de danger commun puisque, malgré l'avarie, le navire pouvait tenir la mer. Aucun sacrifice n'a été fait pour le bien de tous. Que ferait-on entrer en contribution ?

Dans le second cas, on en a fait un, au contraire, et tous doivent y contribuer. L'injustice n'apparaît donc pas, à moins qu'on ne trouve injuste que tous les navires n'aient pas la même solidité et que les marchandises ne courent pas les mêmes dangers, qu'elles soient chargées sur les uns ou sur les autres.

Mais, aussi bien pour un navire que pour l'autre, la voie

(1) Desjardins, IV, p. 198.

d'eau, cas fortuit, doit être réparée aux frais de l'armateur. Son caractère est irrévocable. Admettre en avarie commune les sacrifices nécessaires pour éviter le péril qui résulte de l'avarie particulière, n'est pas déroger à la règle suivant laquelle les conséquences d'une avarie ne peuvent pas modifier son caractère. Nous laisserons donc de côté cet argument qui repose sur un malentendu. Nous reprendrons celui que nous avons exposé plus haut, suivant lequel il ne peut plus y avoir d'intérêt commun lorsqu'une avarie particulière s'est produite.

Voici en quels termes l'a formulé, en 1880, M. Féraud-Giraud, conseiller à la Cour de cassation (1) :

« Pour qu'une dépense soit classée en avarie commune, il ne suffit pas qu'elle procède d'un acte volontaire, il faut surtout que cet acte volontaire et la délibération motivée qui la consacrent s'accomplissent dans des conditions telles qu'elles embrassent tout à la fois le navire et les marchandises, chose évidemment impossible quand le sort du navire est déjà fixé, et que l'avarie qu'il a soufferte est déterminée par un accident de force majeure. Dans ce cas, le navire placé sous la loi de l'avarie particulière ne peut plus en sortir, et ce caractère s'imprimera à tous les actes subséquents, à toutes les dépenses même volontaires qui sont la conséquence nécessaire du fait primordial de force majeure. »

Voilà l'aboutissement logique de la théorie adverse. Le navire placé sous la loi de l'avarie particulière ne peut plus en sortir ; mais où prend-on cette prétendue loi? Il ne suffit pas d'y faire allusion pour prouver que les sacrifices ne peuvent plus intéresser à la fois le navire et la cargai-

(1) Féraud-Giraud, dans D. 80.1.448.

son. Qu'a voulu dire M. Féraud-Giraud ? Evidemment il n'a pas pensé que le navire n'était plus en péril parce qu'il avait une voie d'eau, ni que l'existence de celle-ci mettait les marchandises en sûreté. Sans aucun doute, toute l'entreprise est en danger. Comment les sacrifices ne profiteraient-ils pas à tous les intéressés ? M. Féraud-Giraud n'a donc pu vouloir dire qu'une chose : c'est que l'armateur est responsable du péril qui résulte de l'avarie particulière et qu'il doit en supporter toutes les conséquences. Par suite, si la loi de l'avarie particulière était fondée, ce serait à l'affréteur à supporter les sacrifices, au cas où le péril proviendrait d'une avarie fortuite de la marchandise.

Envisageons d'abord le cas où le navire est mis en péril par suite d'un accident. Pourquoi l'armateur serait-il tenu des frais nécessaires pour assurer le salut commun ? Cela ne résulte pas du contrat d'affrètement. Les obligations qui en naissent ne comprennent pas les frais extraordinaires ou les sacrifices matériels. Si le capitaine doit les faire quand la nécessité l'impose, il n'agit alors, ainsi que nous l'avons dit, que comme chef technique de l'expédition et non comme préposé de l'armateur. Il est obligé de prendre les mesures utiles au bien commun, mais ceci ne préjuge pas la question de répartition. Nos adversaires disent : l'armateur est tenu de veiller à la sécurité des marchandises, et de faire le nécessaire pour la continuation du voyage. Mais ces obligations disparaissent devant la force majeure qui ne peut aggraver les obligations du fréteur. Si la voie d'eau détériore les marchandises, ce sera une avarie particulière à celles-ci. Si donc, pour écarter le danger qui les menace, le capitaine fait des frais, ceux-ci ne peuvent pas plus être à la charge de l'armement que le dommage qu'ils ont permis de prévenir. Par exemple, un

pompage extraordinaire, qui empêche l'envahissement des cales par l'eau et l'alourdissement dangereux du navire, sera fait dans l'intérêt de la cargaison aussi bien que dans celui du navire, et il n'y a aucune bonne raison pour mettre à la charge de l'armateur des frais qui sauvent les marchandises. Autre exemple : lorsqu'à la suite du manque de combustible un remorquage est nécessaire, nous avons vu qu'il devait être classé en avarie grosse. Lorsqu'il devient indispensable à la suite d'une avarie particulière, rupture de l'arbre de couche ou de l'hélice, la situation est exactement la même que dans le cas précédent. Les frais que nécessite le remorquage sont faits sans aucun doute dans l'intérêt commun, et par conséquent doivent être supportés par tous. En effet, on ne peut découvrir la source d'une obligation les mettant à la charge du capitaine. Celui-ci, par le contrat d'affrètement, s'est engagé à transporter les marchandises sur son navire, mais cet engagement est rompu par la force majeure (art. 230, C. com.). L'armateur doit le service des machines : si celles-ci ne fonctionnent plus, sans qu'il soit en faute, le capitaine est tenu, mais aux frais de tous, de prendre les mesures nécessaires à la sécurité commune.

Il en doit être de même quand la cargaison a été sacrifiée. Quand il faut faire jet à la suite d'une avarie particulière au navire, ce sacrifice ne pouvant avoir été mis à la charge de l'armement par la charte-partie, on ne sait par qui faire supporter la perte, si on ne la classe pas en avarie commune. Elle ne peut sans injustice rester à la charge du propriétaire des effets jetés. L'armateur ne doit pas en être tenu, parce que le contrat d'affrètement ne l'oblige pas à la supporter, et qu'elle n'a pas été faite dans l'intérêt du navire seul, puisque les marchandises, étant aussi me-

nacées par le péril, profitent du sacrifice qui les sauve pour leurs propriétaires.

Il ne reste pour mettre la perte à la charge exclusive de l'armateur qu'une explication : celui-ci est considéré comme étant en faute, quand son navire est victime d'une fortune de mer, et comme responsable des conséquences de cette faute.

On assimile ainsi le cas où le navire a été mis hors d'état de naviguer en cours de route à celui où il l'était au moment du départ, cas que l'article 297 traite pourtant de façon différente. En outre, si l'on admet que tous les frais faits pour empêcher les conséquences désastreuses de l'avarie particulière doivent être supportés par l'armateur, il faut admettre aussi que celui-ci est responsable des dommages que l'avarie du navire cause directement aux marchandises. Mais tout ceci est inadmissible. M. Desjardins lui-même reconnaît que ces dommages sont avaries particulières et l'on ne peut dire que l'armateur est en faute parce que son navire a souffert d'une fortune de mer. Le dommage causé par la force majeure ne peut créer des obligations. Dans notre hypothèse, seul l'avantage retiré du sacrifice peut être le principe d'une obligation, et comme tous sont intéressés au salut, la mesure qui le procure doit être prise aux frais de tous.

Cela apparaît mieux encore quand c'est une avarie particulière à la marchandise qui nécessite un sacrifice. Lorsque le navire est avarié, il peut sembler que les frais faits pour la continuation du voyage sont par le contrat d'affrètement à la charge de l'armateur ; mais quand c'est l'avarie de la marchandise qui met en péril toute l'entreprise, il est évident que la charte-partie n'impose nullement à l'affréteur l'obligation de remédier à ses frais aux consé-

quences d'un cas fortuit qui atteint sa propriété. L'affréteur n'est en réalité obligé qu'à une chose : payer le fret, et quand des sacrifices ont été faits, il n'est tenu de les supporter qu'autant qu'il en a profité. L'application de la théorie de M. Féraud-Giraud montrera encore mieux sa fausseté. Prenons l'espèce suivante : un navire est chargé de laines et d'autres marchandises appartenant à divers chargeurs. Un coup de foudre met le feu aux laines. L'incendie menace de gagner tout le navire. Devant le péril commun, on relâche.

Appliquons le système de M. Féraud-Giraud. Le sacrifice ne peut plus embrasser le navire et les marchandises puisque celles-ci sont placées sous la loi de l'avarie particulière. (Remarquons qu'il ne peut s'agir de la cargaison en bloc, car, si des marchandises n'ont pas été atteintes, elles ne peuvent être considérées comme placées sous cette loi.) Donc ce sacrifice sera avarie simple, et les frais de la relâche seront supportés par les marchandises avariées, car il est évident qu'ils ne peuvent être avarie particulière, ni à la charge de l'armateur qui, fournissant un navire en bon état, ne doit sûrement pas être tenu exclusivement des frais nécessités par l'état de la cargaison, ni à la charge des affréteurs dont les marchandises encore intactes ne sont la cause immédiate d'aucuns frais.

Seulement on ne peut fonder sur rien la prétendue obligation des propriétaires des ballots de laine atteints par le feu, de supporter les frais de relâche. Si tous ces ballots sont consumés au moment où l'arrêt dans un port est décidé, leurs propriétaires ne tireront de cette mesure aucun avantage à raison duquel ils pourraient être tenus, et d'un autre côté, le coup de foudre qui a mis le feu à leurs marchandises ne peut les rendre responsables de tous les

frais faits pour remédier à l'incendie. La force majeure, nous le répétons, ne crée pas les obligations, elle les éteint.

En réalité, navire et cargaison sont tous deux en danger de périr par l'incendie. Les dépenses de la relâche qui les sauve doivent être réparties sur l'un et l'autre. Le seul motif pour ne pas l'admettre serait la loi de l'avarie particulière si un texte l'édictait ; mais on n'en trouve la mention que dans le rapport de M. Féraud-Giraud et dans quelques auteurs.

Nous allons étudier spécialement deux cas où une avarie particulière précède la mesure prise dans l'intérêt commun : le renflouement d'un navire échoué par cas fortuit, et la relâche nécessitée par des dommages classés en avaries simples.

Renflouement. — Le renflouement qui suit un échouement paraît au premier abord n'être fait que dans l'intérêt du navire. Le capitaine, en le décidant, remédie aux conséquences du cas fortuit qui le frappe, et la marchandise ne profitera qu'indirectement des mesures prises. Néanmoins avec MM. Lyon-Caen (1), Cauvet (2) et de nombreux jugements, on doit admettre que le renflouement sauve aussi bien la cargaison que le navire et doit être classé en avarie grosse. De plus, il faut remarquer que les arrêts contraires à notre opinion se basent presque tous, pour refuser la contribution, sur l'absence de péril imminent et non sur la préexistence d'une avarie particulière. On nous oppose le texte de l'article 400 § 8 qui ne met parmi les avaries grosses que les frais faits pour renflouer le navire échoué dans l'intention d'éviter la perte totale

(1) Lyon-Caen, II, p. 250 et 251.
(2) Cauvet, II, 130 et 131.

ou la prise. En effet, le législateur a modifié en le restreignant le texte de l'Ordonnance qui parlait de « frais faits pour remettre à flot un vaisseau » (art. 6, liv. III, t. VII).

Cette modification prouverait que la préexistence d'un échouement fortuit entraîne le classement du renflouement en avaries particulières, mais il n'est pas certain que telle ait été l'intention du législateur, et en conséquence, nous devons nous borner à constater le sens général de l'article 400. L'énumération qu'il contient n'est nullement limitative ; donc, quoique parmi les espèces énumérées il n'y ait pas celle qui nous occupe, il suffit que le renflouement nécessité par un échouement fortuit remplisse, pour être classé en avaries communes, les conditions exigées pour ce classement par l'article 400, dans son dernier paragraphe.

Après l'argument de texte, on ajoute que l'échouement est la conséquence d'une avarie particulière. Nous pensons avoir montré que ce n'était pas là un obstacle au classement en avarie commune. De plus, M. Lyon-Caen remarque : « Les frais de renflouement ne sont pas inévitables, on pourrait abandonner le navire échoué avec sa cargaison. Les dépenses proviennent donc d'une résolution spéciale, c'est elle qui sert à les caractériser (1). »

Le renflouement n'est pas une conséquence nécessaire de l'échouement, quoique celui-ci le rende nécessaire, et en soit la cause indirecte.

« Indirecte, dit M. Desjardins ; mais on ne renfloue que parce que l'échouement fortuit empêche le navire de continuer son voyage, et on ne renfloue pas pour une autre cause (2). » Cependant, ce n'est pas là une cause immé-

(1) Lyon-Caen, II, p. 251.
(2) Desjardins, IV, p. 274.

diate ; dans tous les cas d'avarie commune, on fait un sacrifice pour assurer la continuation du voyage qui est le motif de la décision du capitaine, décision qui est la seule cause directe de la dépense.

M. Desjardins dit aussi : « quant à la cargaison, elle est presque toujours à l'abri d'un péril maritime, et ce ne sont pas les lentes opérations du renflouement qui la mettront en sûreté (1) ». Ce n'est là qu'un argument de fait qui disparaît lorsqu'il est prouvé que la cargaison avait intérêt au renflouement, ce qui se présentera souvent. Quand un navire est échoué, battu des flots, qu'une voie d'eau risque de se déclarer et de détériorer toute la cargaison, celle-ci n'est évidemment pas à l'abri du péril, et le renflouement est indispensable pour sa sécurité. D'ailleurs celui-ci, quoi qu'en dise M. Desjardins, peut être fort rapide. Suivant la situation du navire, quelques heures suffiront à des remorqueurs puissants pour le tirer de sa position dangereuse.

La Chambre des Requêtes elle-même, dans un des attendus d'un arrêt de 1864, dit : « En admettant que le déchargement des effets qui se trouvent à bord d'un navire échoué par fortune de mer, ou toute autre dépense faite pour relever le navire, puisse être considéré dans certaines circonstances comme fait dans l'intérêt du navire et de la marchandise et classé à ce titre en avarie commune, il appartient au juge du fait... » C'est exactement notre opinion, et s'il est prouvé que le renflouement n'a pas été fait dans l'intérêt commun, il n'y aura évidemment pas avarie commune.

Ainsi, un steamer chargeait du minerai de fer dans le port de Bilbao, il fut coulé. La Cour de cassation refusa

(1) Desjardins, *ibidem*.

de classer les frais de relèvement en avarie commune pour les motifs suivants :

« Attendu que si X..., pour obtenir le classement des frais de relèvement en avarie commune, a prétendu que sa résolution de faire renflouer le navire avait été prise dans l'intérêt commun du navire et de la cargaison, l'arrêt attaqué a déclaré expressément en fait que le capitaine s'est préoccupé si peu de la marchandise, qu'il a agi sans en donner avis aux affréteurs,... que par cette appréciation souveraine, le juge du fond a nié que la dépense dont il s'agit eût été faite pour le bien et salut commun » (Cass., 13 janvier 1893) (1).

Il ne s'agit plus ici de la loi de l'avarie particulière, pas plus que dans un arrêt de la Cour de Douai qui déclare : « Attendu que rien ne prouve que l'échouement résulte de la faute du capitaine, que le navire engagé menaçait de se perdre et courait un péril imminent, malgré les efforts restés infructueux de son équipage pour le dégager, que, sous la pression du danger immédiat qui menaçait à la fois le navire et la cargaison, le capitaine a signé un traité avec une société de sauvetage ; que les dépenses accessoires qui ont suivi cette première mesure et n'en sont que la conséquence doivent être classées en avaries communes (2). »

D'autres jugements plus récents montrent bien l'évolution qui s'est faite dans la jurisprudence. Un jugement du tribunal de commerce de Marseille de 1897 (3) applique les véritables principes, en décidant que les avaries survenues après un échouement doivent être classées d'après

(1) Autran, VIII, p. 276.
(2) Autran, VIII, p. 24.
(3) Autran, XIV, p. 131.

leur cause immédiate : celles qui proviennent de l'échouement, cas fortuit, sont avaries particulières, celles qui résultent du renflouement, c'est-à-dire d'un acte volontaire fait pour le salut commun, sont avaries grosses. Le 19 mars 1900, le Tribunal de commerce du Havre a jugé dans le même sens (1). De plus, les Règles VI et suivantes d'York et d'Anvers montrent que la solution que nous avons adoptée est, non seulement conforme au principe d'équité sur lequel se fonde l'avarie commune, mais encore pratique, puisque ce sont les intéressés eux-mêmes qui ont adopté l'opinion que nous soutenons.

Nous arrivons à la question la plus controversée peut-être de toute la matière des avaries communes, celle si importante du classement des frais de relâche nécessités par un cas fortuit.

Relâches nécessitées par une avarie particulière. — Nous laisserons de côté : 1° les frais des relâches décidées pour réparer des avaries communes, fuir le mauvais temps ou l'ennemi, et les frais de réparation d'avaries communes, qui sont sans aucun doute payés par contribution ; 2° ceux des relâches, normales ou qui ont pour but de réparer des avaries particulières sans que l'intérêt commun soit en jeu, et ceux des réparations d'avaries particulières, qui sont tous avaries particulières.

Nous ne nous occuperons que du cas où la relâche est faite dans l'intérêt commun compromis par une avarie particulière. Comment les dépenses de la relâche seront-elles classées ? Celles de nourriture et salaires des matelots sont régies par les articles 400, § 6 et 403, § 4. Il nous reste donc à étudier les droits d'entrée dans le port, les frais de déchargement, magasinage et rechargement

(1) Autran, XV, p. 639.

de la cargaison, et ceux de consulat, d'expertises et de change de fonds (1).

Les textes anciens semblent ne pas prévoir la question qui nous occupe, peut-être parce qu'autrefois les frais de relâche ne consistaient guère qu'en frais de réparations dont le caractère est celui de l'avarie à laquelle elles ont pour but de remédier.

La loi VI *Rhodia de Jactu* est généralement interprétée comme contraire au classement en avaries grosses : « *Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis deustis armamentis et arbore et antenna. Hyponem delata est. Ibique tumultuariis armamentis ad præsens comparatis, Ostiam navigavit et onus integrum pertulit. Quæsitum est an ii, quorum onus fuit, nauta pro* damno *conferre debeant? Respondi non debere: hic enim sumptus instruendæ magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.* »

Il ne s'agit, croyons-nous, que des dommages causés par le feu du ciel et des réparations de ceux-ci, *pro damno conferre*, dit le texte, qui sont sans aucun doute à la charge du fréteur. Le jurisconsulte romain n'a pas eu en vue les frais de relâche eux-mêmes.

Emérigon, à propos de cette loi, dit : « Le même principe semble avoir dicté l'article 11, titre du fret : si le maître est contraint de faire radouber son vaisseau pendant le voyage, le chargeur sera tenu d'attendre ou de payer le fret entier. L'Ordonnance ne soumet point le chargeur à contribuer aux dépenses du radoub ou faites à l'occasion du radoub. On trouve la même décision dans les Jugements d'Oléron, art. 11.

(1) Ces dernières dépenses se classent d'après leur application. Les frais d'emprunt, d'expertises, le change maritime, la commission de l'argent avancé, sont des accessoires qui suivent le sort du principal.

Voici comment parle J. P. Ricard (*Négoce d'Amsterdam*, p. 280) : « Lorsqu'un navire est forcé par la tempête d'entrer dans un port pour réparer le dommage qu'il a souffert, s'il ne peut pas continuer son voyage sans courir le risque de se perdre entièrement, on porte en avarie grosse les gages et la nourriture de l'équipage, depuis le jour où il a été résolu de chercher un port pour radouber le navire, jusqu'au jour de son départ du même port, avec tous les frais de la décharge et recharge, droits d'ancrage, de pilotage, et tous autres droits et frais causés par cette nécessité. » Telle est à peu près la jurisprudence de notre amirauté. Un navire maltraité par la tempête, mis hors d'état de continuer sa navigation, sans courir risque de périr, relâche dans le premier port pour être radoubé. Le temps qu'il y passe, les frais de décharge et de recharge, les salaires et la nourriture de l'équipage, tout cela est admis, au lieu du reste, en avaries grosses (1). Plus loin, Emérigon ajoute : « Il est vrai que la loi ci-dessus citée est contraire à notre jurisprudence ; mais, si le navire maltraité par la tempête n'était pas radoubé dans le lieu de la relâche, il resterait innavigable, ce qui porterait le plus grand préjudice à la cargaison. Il s'agit donc ici d'une dépense faite pour le bien et salut commun (2). » Telle est la doctrine qui était traditionnelle dans le midi, et que nous pensons la meilleure.

Nous écarterons le cas où le capitaine relâche sans que la sécurité commune soit menacée, ce qui n'arrive jamais dans la pratique, car, ainsi que le dit M. Morel : « On arrive après réflexion à se convaincre que lorsque

(1) Emérigon, I, p. 608.
(2) Emérigon, I, p. 609.

un capitaine se décide à relâcher en cours de voyage pour réparer son navire, il faut que ses avaries soient trop considérables pour que la réparation puisse en être différée, et qu'il y ait réellement péril pour le navire et pour la cargaison à poursuivre la traversée, sans se mettre en état de l'achever avec sécurité (1). » Donc, on peut présumer que la relâche décidée pour réparer des avaries particulières au navire est faite dans l'intérêt commun, car si le capitaine faisait des frais considérables qu'il aurait pu éviter, il serait en faute.

Ceci posé,on doit se rattacher à l'opinion de M. Cauvet : « L'abri que prend un navire en danger par une voie d'eau est le complément des sacrifices ou des dépenses telles que jet, frais de pompage et de remorquage, par lesquels s'obtient le salut commun, et qui sont avaries communes ; ou bien il prévient ces dépenses ou ces sacrifices (2). »

Les objections se déduisent de ce que la dépense est nécessitée par une avarie particulière et de ce qu'elle est un accessoire des réparations qui sont évidemment à la charge de l'armement.

« Il importe, sans doute, au navire et à la cargaison, dit Alauzet, que la voie d'eau soit fermée ; c'est volontairement aussi peut-être que le navire opère la relâche ; mais la volonté de l'homme n'a été pour rien dans le fait primitif. Au moment où la délibération est intervenue, l'avarie existait ; la délibération n'a pu porter que sur les moyens de la réparer. Dans les avaries grosses, elle porte sur les moyens de créer l'avarie même, pour en éviter une plus considérable (3). »

(1) Morel, p. 123.
(2) Cauvet, II, p. 147.
(3) Alauzet, V, p. 425.

C'est ce qui existe ici ; pour éviter la perte, on décidera de faire des frais extraordinaires qui sont une avarie, on créera réellement celle-ci. Mais, pour Alauzet, l'utilité de la relâche pour le salut commun disparaît, et celle-ci ne lui semble que le moyen d'effectuer la réparation des avaries particulières. « Pour résoudre la difficulté, dit M. Bernard, conseiller à la Cour de cassation, cité par Alauzet, il faut rechercher quelles sont les obligations contractées par le propriétaire du navire, il faut se dire que le capitaine est obligé de transporter la cargaison à tel endroit, à tel port, et qu'en conséquence, il doit supporter les dépenses nécessaires pour mettre le navire en état d'effectuer ce transport. »

Mais dans ces dépenses nécessaires on ne peut faire entrer les droits d'entrée dans un port; c'est, disent MM. Lyon-Caen et Renault (1), dans l'intérêt du salut commun que la relâche a été décidée. Les frais d'entrée et de sortie en sont une conséquence directe. On ne saurait les considérer comme un accessoire des réparations des avaries particulières du navire, car ces frais n'auraient pas été faits si l'on n'avait pas renoncé dans l'intérêt commun à les retarder jusqu'à l'arrivée dans le port de destination.

En effet, le capitaine est obligé de réparer son navire et de le mettre en état de tenir la mer ; mais non de faire les réparations dans un endroit déterminé, et de supporter les dépenses de la relâche. Ce qui complique la question, c'est que, si la relâche permet de sauver la cargaison et le navire, elle permet aussi de le réparer, et que les frais qu'il faut faire pour que les réparations soient possibles en temps opportun semblent devoir rester à la charge de celui qui doit

(1) Lyon-Caen, II, p. 249.

supporter les réparations elles-mêmes. Néanmoins, il faut admettre que les dépenses d'entrée dans un port ne sont pas les accessoires des réparations. M. Cauvet apporte, en faveur de cette opinion, un argument définitif : « Quand, dit-il, le navire est devenu incapable de tenir la mer, il faut relâcher sans doute pour le réparer, si c'est possible, mais il le faut aussi pour le sauver avec les marchandises. De ces deux causes, la première se résout dans une éventualité, la seconde a un but positif et certain (1). »

Il est évident que si le navire est déclaré innavigable, il ne sera pas réparé. Les frais d'entrée, dans ce cas, n'auront donc pas été faits pour permettre les réparations et n'en seront pas des accessoires. La relâche n'aura eu qu'un seul but, le salut de l'entreprise. Ainsi, on peut mieux distinguer l'obligation de faire les frais nécessaires pour le radoub du navire, de celle de prendre les mesures nécessaires pour la sécurité du navire et de la cargaison, aux frais des intéressés. La première étant résolue par la force majeure, la seconde apparaît plus nettement ; mais celle-ci n'en existe pas moins lorsque l'état du navire est tel que les réparations sont possibles. Le capitaine, en relâchant, est certain de sauver les objets confiés à ses soins. Il n'est sûr de se réparer que lorsque les experts ont décidé que le navire en valait la peine. Le danger que courent le vaisseau et les marchandises est la véritable cause des dépenses. Si on admet qu'elles sont faites dans l'intérêt commun, lorsqu'au port l'innavigabilité est déclarée, on doit l'admettre aussi lorsque les réparations sont possibles, ce qui dépend de l'état du navire, mais aussi parfois du coût des réparations.

(1) Cauvet, II, p. 148.

Ces circonstances, postérieures à l'acte de volonté, ne doivent avoir aucune influence sur le caractère de l'avarie qui les a précédées ; car c'est au moment où l'avarie est décidée qu'il faut se placer pour juger si elle réunit toutes les conditions nécessaires au classement en avaries grosses.

La règle X d'York et d'Anvers est dans ce sens : « Quand un navire sera entré dans un port de relâche ou qu'il sera retourné à son port ou lieu de déchargement, par suite d'accidents, de sacrifices, ou d'autres circonstances qui auront rendu cela nécessaire pour la sécurité commune, les dépenses pour entrer dans ce port ou lieu seront admises en avaries communes. »

Le projet de révision de 1865 édictait une règle semblable et en exposait ainsi les motifs : « On suppose un navire frappé d'une fortune de mer qui ne l'empêche pas absolument de continuer sa route, mais qui ne lui permet pas de le faire sans danger, aussi bien pour lui que pour la cargaison qu'il porte. En cet état, le capitaine est appelé à se demander s'il tentera la fortune en persévérant ou s'il écoutera la prudence en relâchant pour se réparer ; le dernier parti est assurément le plus sage, il est aussi le plus humain, car, en continuant à naviguer, le capitaine expose non seulement les choses, mais aussi les hommes. Mais ce parti est aussi très coûteux ; il va falloir entrer dans un port, décharger la marchandise, la recharger, nourrir l'équipage, et comme l'avarie est particulière, si ces frais sont considérés comme sa conséquence, et mis à la charge du navire, le capitaine ne sera que trop enclin à faire acte de témérité et à continuer la route à tout risque. »

Ainsi, la solution qui nous paraît la plus juridique et équitable est aussi favorable à l'intérêt de la navigation.

Les mêmes raisons doivent faire classer d'une façon identique les frais de déchargement. Pourtant, plus encore que les frais d'entrée dans un port, ils semblent l'accessoire des réparations. Celles-ci ne sont possibles que si les cales sont vides. Donc, puisque les dépenses de radoub sont avaries particulières, celle de déchargement, sans lesquelles les premières ne peuvent avoir lieu, doivent l'être aussi.

« Si le débarquement, dit la Cour de Bordeaux, profite aux marchandises, ce fait est de nulle considération puisque toutes les réparations faites au navire ont aussi pour résultat final de profiter à la cargaison, et ne cessent pas cependant d'être avaries particulières (1). » Mais, de ce que certaines dépenses qui permettent la continuation du voyage sont à la charge de l'armement, il ne s'ensuit pas que l'avantage retiré par les marchandises est de nulle considération. Cet avantage, quand il ne provient pas de réparations d'avaries particulières mises comme telles à la charge de l'armateur, ou de dépenses qui étant normales doivent être aussi supportées par celui-ci, résulte d'un sacrifice fait pour le bien et salut commun, qui doit donc être classé en avarie grosse et oblige celui qui en profite à contribuer.

Or, le déchargement n'est pas un accessoire des réparations. Le contrat d'affrètement comprend en effet un louage de choses et un louage de services. C'est comme locateur du navire que le fréteur est tenu de le réparer. Le Code de commerce aggrave ainsi la condition du locateur qui, d'après les articles 1722 et suivants du Code civil, n'est pas obligé de réparer. Il aggrave aussi celle du locataire qui ne peut demander la résiliation immédiate et doit attendre la fin

(1) D. 68.1.417.

des réparations ; mais il ne change leur situation respective que sur ce point. Le locataire doit supporter les cas fortuits qui atteignent la chose louée, quand leurs conséquences réfléchissent sur les objets placés dans les lieux loués. Si le déplacement de ces objets est rendu nécessaire par suite d'un cas de force majeure, c'est au locataire à les faire mettre en lieu sûr. Au cas de radoub, il est vrai, le capitaine agit aux lieu et place du propriétaire de la cargaison, mais ceci ne doit rien changer à la répartition des frais. Tel est l'avis de M. Cauvet : « Nous dirons des frais de déchargement, dit-il, que ces frais ont leur véritable cause dans l'incapacité où se trouve réduit le navire de garder à bord sa cargaison. Cette incapacité existe, soit qu'on répare, soit qu'on ne puisse pas réparer le navire. Elle rend le déchargement nécessaire dans les deux cas, momentanément dans l'un, définitivement dans l'autre. Le déchargement est ainsi le résultat d'une force majeure ; et comme tous les accidents de force majeure, les effets en restent à la charge de ceux qui en sont atteints. La force majeure produit deux conséquences distinctes : dont l'une atteint le navire endommagé et qu'il faut réparer, et l'autre la cargaison qui serait en danger si on la laissait à bord et qu'il faut mettre ailleurs en sûreté (1). »

Valin appliquait ces principes en commentant l'article 11 du titre du fret qui est devenu l'article 296 du Code de commerce. Il laissait à la charge du navire les dépenses du radoub, et il ajoutait : « Il y a plus, si pour le radoub du navire, il y a nécessité de décharger les marchandises, la décharge, comme le rechargement qu'il y aura à faire dans la suite, se feront aux frais du marchand affréteur ; et à cela, il n'y a rien à dire ; c'est une suite de l'accident qui

(1) J. Cauvet, t. II, p. 154.

oblige au radoub dont il n'a pas de garantie à demander au maître ou au propriétaire du navire qui, au reste, perd le plus à tout cela ; non seulement parce que les frais de radoub tombent sur lui seul, mais encore la nourriture et les loyers de l'équipage. Cependant l'article 55 de l'ordonnance de Wisbuy met ces frais au rang des avaries grosses. »

Nous pensons que l'ordonnance de Wisbuy a raison, bien que les principes du louage portent à adopter la solution de Valin ; en effet le déchargement ne sert pas seulement aux marchandises, mais aussi au navire. C'est une mesure volontaire qui procure le salut de toute l'aventure et permet en tous cas de pourvoir à sa sécurité. C'est là le véritable but du déchargement, car le plus souvent la marchandise ne courra pas un danger imminent lorsque le navire sera dans le port. Tout au moins, le péril n'apparaîtra pas, parce que les moyens de sauvetage sont à portée. Si on sépare alors la cargaison du navire, ce sera dans l'intérêt commun seulement. Cette séparation est le germe de l'avarie commune, car ainsi que le dit M. Cauvet, dans un passage qu'on ne peut que reproduire textuellement, après M. Lyon-Caen : « Le déchargement dans une relâche, classé en avarie commune, n'est que l'application d'un cas général. Ce cas peut se résumer ainsi. Toutes les fois que le navire et la cargaison courent un danger de perte commune et qu'on ne peut les en préserver qu'en les séparant, les frais de l'opération par laquelle on les sépare sont avaries communes. Ce cas reçoit trois applications principales : 1° aux frais de transbordement sur les allèges ; 2° aux frais de déchargement d'un navire échoué ; 3° aux frais de déchargement dans une relâche (1). »

(1) Cauvet, II, p. 150.

D'ailleurs si, le péril étant imminent, un jet était nécessaire, celui-ci serait avarie grosse, parce que le navire aurait été allégé et sauvé par là. La mise à quai de la cargaison procure le même résultat. Parce que la marchandise est sauvée, elle aussi, il ne peut s'ensuivre que le navire qui a retiré de la seconde mesure le même avantage sera exonéré de toute contribution aux frais du déchargement, bien moins considérables que ceux que le jet aurait entraînés. Laisser à la charge de la cargaison une dépense qui profite à tous et surtout au navire, puisque c'est lui qui est atteint directement par le cas fortuit, ne nous semble pas plus juste que de la laisser à la charge du navire seul, dont le propriétaire n'est obligé qu'à le radouber.

Cette dernière solution serait d'autant moins équitable que les frais de déchargement varient suivant la richesse de la cargaison. En outre des frais de manutention, ils comprennent les commissions payées aux consignataires à raison de 1 à 5 0/0 suivant les pays. Le fret, ne variant pas suivant la richesse de la cargaison, mais se calculant au poids ou au volume, l'armateur, suivant les cargaisons, aurait à supporter des frais de déchargement très inégaux alors que les frets seraient identiques. Si ceux-là devaient rester à sa charge, ce risque devrait entrer dans le calcul du fret qui serait plus ou moins élevé suivant la valeur des marchandises et comprendrait la prime d'assurance du risque. Or, il n'en est rien et, par suite, il est injuste que des risques soient rémunérés de même façon, qu'ils soient plus ou moins considérables.

En outre, les résultats pratiques de la solution que nous combattons sont déplorables. C'est d'abord celui qu'indique l'exposé des motifs du projet de revision de 1865 : Le ca-

pitaine, sûr d'être ruiné s'il relâche, jouera le tout pour le tout, et dans ce tout il y a la vie de ses hommes. Ensuite, les commissions étant considérées comme des accessoires des réparations, le prix de celles-ci sera considérablement augmenté par là et les déclarations d'innavigabilité deviendront très fréquentes. On arrivera à ceci : que la richesse de la cargaison, et non plus l'état du navire, déterminera la décision d'innavigabilité. Le classement en avarie commune prévient tous ces dangers, car si la richesse de la cargaison augmente les frais de déchargement, elle diminue la part contributoire du navire. De plus, ces frais n'étant plus considérés comme accessoires des réparations, n'ont plus aucune influence sur la déclaration d'innavigabilité.

Ces considérations démontrent qu'au point de vue pratique, la solution que nous avons adoptée est la meilleure, comme elle l'est au point de vue théorique. Donc, à notre avis, les frais de relâche et ceux de déchargement sont faits volontairement et dans l'intérêt commun. Quand ils auront produit un résultat utile, ils devront être classés en avarie grosse. Il reste donc à établir en quoi doit consister ici le résultat utile. D'après M. Cauvet, il consiste en la possibilité d'effectuer les réparations et en la continuation du voyage. Si l'innavigabilité est déclarée, on ne peut faire contribuer le navire qui, dit-il, n'aura en rien profité de la séparation.

Nous avons dit ci-dessus que l'innavigabilité n'empêchait nullement l'existence de l'avarie commune, quand le but du sacrifice était le salut physique des objets en risque. Or, M. Cauvet, qui n'admet la légitimité des sacrifices que si on se trouve en face d'un péril imminent, ne peut considérer la relâche comme le germe d'une avaire commune

que si ce péril existe. Dans son hypothèse, évidemment le salut commun était en jeu. C'est pour l'assurer que la séparation a eu lieu. Si on l'obtient, tous les caractères de l'avarie grosse sont donc réunis, que le navire soit ou non innavigable. M. Cauvet, pour soutenir l'opinion contraire, s'appuie sur des considérations pratiques qui nous semblent fausses. « Un navire innavigable, en sombrant dans un port, resterait presque dans l'état où il se trouve réduit (1). » Le mot « presque » indique une différence ; la situation du navire sauvé est plus avantageuse sans aucun doute, et il doit contribuer à raison de cet avantage. « Le déchargement, dit encore M. Cauvet, n'est pas un moyen de salut pour un navire innavigable ; il a surtout pour effet d'en rendre possible la vente, mais la vente n'est que le résultat de la perte du bâtiment (1). » De la perte fictive, c'est possible ; mais ce n'était pas celle-ci qu'on voulait éviter. Dire que le navire est perdu, c'est jouer sur les mots, puisqu'il est dans le port et qu'il a encore une valeur. La vente prouve qu'il n'est pas perdu, au lieu d'être le résultat de sa perte. Quand un navire âgé, sans avaries, est vendu pour la démolition parce qu'on n'a plus foi en sa solidité, sa situation est exactement la même que celle d'un navire innavigable par suite d'avaries ; et cependant on ne peut dire alors que la vente est le résultat d'une perte puisqu'aucun sinistre n'a atteint le bâtiment.

Nous n'avons envisagé que l'innavigabilité absolue, *à fortiori* les mêmes raisons s'appliquent quand elle est seulement relative.

Une autre hypothèse que ne peut envisager M. Cauvet est celle où le déchargement est fait moins pour le salut commun que dans l'intérêt commun, ce qui suffit, à notre

(1) Cauvet, II, p. 151.

avis, pour classer les frais en avaries grosses. L'entreprise n'était pas sous le coup d'une perte. Le but de l'opération était seulement la continuation du voyage. Si celle-ci n'est pas obtenue, il n'y a pas de résultat utile, et l'innavigabilité met obstacle à la contribution. Seulement, en pratique si le navire n'est pas assez avarié pour que son salut immédiat soit menacé, l'innavigabilité sera rarement prononcée.

Nous avons jusqu'à présent laissé de côté des frais, accessoires du déchargement, ceux d'emmagasinage et ceux de rechargement (1) à bord du navire lorsqu'il a été réparé. Ces frais doivent être classés suivant l'utilité qu'ils ont eue, en les considérant en eux-mêmes. Généralement, on les regarde comme une conséquence nécessaire du déchargement : « Etant des suites inévitables du déchargement, dit M. Cauvet, les frais de toutes ces opérations, liées entre elles comme les anneaux d'une chaîne, ne font qu'un ensemble et se rangent dans la même catégorie (2). » Nous croyons ceci inexact. Comme nous admettons que l'innavigabilité du navire n'empêche pas le classement en avaries grosses des frais d'entrée et de déchargement, il s'ensuivrait, avec le système de M. Cauvet, que les frais de magasinage qui n'ont profité en rien au navire, quand le voyage n'est pas continué, seraient payés par contribution. Aussi rompons-nous la chaîne dont l'imagination de M. Cauvet a forgé les anneaux et envisageons-nous séparément les frais de chaque catégorie. C'est ce que fait la

(1) Lorsque le rechargement a lieu, il est évidemment fait dans l'intérêt commun, pour que le voyage puisse se continuer, et ses frais sont, sans discussion, admis en avarie commune, du moment qu'on admet aussi dans cette classe ceux de déchargement.

(2) Cauvet, II, p. 156.

Règle XII d'York et d'Anvers : « Quand les frais de débarquement d'un navire sont admissibles en avarie commune, les frais de mise en magasin et de rembarquement de cette cargaison à bord de ce navire, ainsi que tous les frais de magasinage de cette cargaison, seront également ainsi admis ; mais quand le navire aura été condamné ou qu'il ne continuera pas son voyage primitif, aucuns frais de magasinage encourus après la date de la condamnation du navire ou de l'abandon du voyage, ne seront admis en avarie commune. » D'après cette règle, c'est la rupture du voyage qui met obstacle au classement en avaries grosses des frais que nous étudions, lorsqu'ils ont été faits après la séparation définitive, car il est évident qu'à partir de ce moment, il ne peut plus y avoir de frais faits dans l'intérêt commun, puisqu'il n'y a plus d'intérêt commun.

Pour nous, cette rupture doit être envisagée à un autre point de vue et avoir un effet encore plus considérable. Elle est la preuve que la mesure prise n'a pas eu de résultat utile, et, par conséquent, les frais que celle-ci a entraînés ne peuvent entrer en contribution, à quelque moment qu'ils aient été faits. En effet, la mise en magasin, qui a pour résultat immédiat la conservation des marchandises, ne profite à la communauté qu'autant que cette conservation permet de mener à bonne fin toute l'entreprise. Quand ceci n'est plus possible, par suite de la rupture du voyage, l'emmagasinage reste sans utilité pour la communauté, et ne profite qu'aux propriétaires de la cargaison. La mesure, en tant qu'elle a été décidée pour le bien et salut commun, n'a pas eu un résultat utile. Elle ne doit donc pas être classée en avarie commune. Dire que les frais de magasinage sont la conséquence nécessaire de la séparation faite pour le bien et salut commun, et doivent être par suite

classés comme ceux de cette séparation elle-même, n'est pas un argument suffisant contre notre solution ; car on peut parfaitement, après le déchargement, vendre la cargaison sans l'emmagasiner, ou la recharger aussitôt sur un autre navire. Le débarquement peut donc rendre utile la mise en magasin, mais celle-ci a sa véritable cause dans l'acte de volonté du capitaine ou des consignataires qui la décident.

Les solutions que nous avons adoptées sont théoriquement les meilleures, puisqu'elles sont le développement logique des principes qui régissent notre matière. Un texte semble devoir les faire rejeter, l'article 403, § 3 ainsi conçu : « Sont avaries particulières : les dépenses résultant de toutes relâches occasionnées soit par la perte fortuite de ces objets, soit par besoin d'avitaillement, soit par voie d'eau à réparer. » Ce paragraphe paraît formel, il parle de « toutes relâches », mais, en l'appliquant sans faire aucune distinction, on est en contradiction avec les articles 400 et 403 *in fine* suivant lesquels sont avaries simples, les dépenses faites pour le navire seul ou les marchandises seules, ce qui n'est pas le cas de celles faites dans notre hypothèse, ainsi que nous l'avons vu. Les règles de l'interprétation ordonneraient, il est vrai, de ne s'attacher qu'à l'article 403, § 3, car une disposition spéciale en contradiction avec une disposition générale doit l'emporter sur celle-ci et être considérée comme une dérogation. Seulement, cette règle est inapplicable ici. Les différents paragraphes de l'article 403 ne sont pas des dispositions spéciales ayant pour but de réglementer des cas différents d'avaries commune ou particulière, ni d'établir des dérogations. Ce sont des énumérations forcément incomplètes d'exemples qui sont l'application de la disposition géné-

rale contenue dans le dernier paragraphe de chacun de ces articles. On ne peut admettre que celle-ci soit contredite par les exemples, et on doit expliquer ceux-ci d'après le principe dont ils ne sont que le développement.

L'article 403 n'a en vue que les dépenses faites pour le navire seul, ou les marchandises seules. Le paragraphe 3 nous donne un exemple de dépenses qui n'intéressent que le navire. La perte fortuite de câbles, ancres, voiles, mâts, est évidemment à la charge de l'armement ; la relâche par besoin d'avitaillement, ou pour remplacer les objets perdus par cas fortuit, est sans aucun doute dans l'intérêt du navire seul. Le législateur, en parlant de la relâche par voie d'eau à réparer, a pensé citer un cas analogue ; il n'a pu envisager que l'espèce dans laquelle il s'agit seulement de réparer une voie d'eau, et non d'assurer le salut de la cargaison et du navire, de façon que l'intérêt du navire soit seul en jeu. C'est alors, seulement, que l'article 403, § 3 classe en avarie simple les frais de la relâche. Ainsi disparaît l'antinomie apparente entre l'article 403, § 3 et l'article 403 *in fine*. On ne peut la résoudre autrement, quoique M. Desjardins (1) regarde le paragraphe 3 comme une exception. Pour cet auteur, l'article 400 pose en termes généraux, mais incomplets, une règle soumise à un certain nombre d'exceptions. Ceci nous paraît inexact. Rien n'autorise à dire que la disposition finale de l'article 400 est incomplète, sauf en ce qui concerne la nécessité d'un résultat utile : Lacune comblée par l'article 423.

De plus, il n'y a pas d'exception à la règle générale et il ne peut y en avoir : Celle-ci pose un principe d'équité, il faudrait pour y déroger une disposition formelle qui n'est pas

(1) Desjardins, IV, p. 295.

à coup sûr dans l'article 403,§ 3, qui, nous le répétons,doit s'appliquer seulement aux relâches qui ne sont pas faites en vue de la sécurité commune. « Ce n'est là qu'un ingénieux paradoxe,répond M. Desjardins. Le Code a dit : toutes relâches. » Non, c'est seulement la seule interprétation qui s'accorde avec les autres dispositions du Code de commerce. Admettons même que M. Desjardins ait raison,que le législateur ait bien voulu parler de toutes relâches. En tous cas,il n'a pas pensé déroger à l'article 403 *in fine* ; la lecture de l'article le prouve. S'il l'a fait, c'est en croyant appliquer le principe général, et parce qu'il a mal choisi ses exemples. Le devoir du commentateur est d'expliquer les textes de manière à rétablir l'harmonie entre les diverses dispositions qui paraissent contradictoires, surtout si le texte est susceptible de deux interprétations, même au prix d'une distinction spécieuse. Il faut surtout s'attacher à l'esprit de la loi : il est de faire supporter par tous les dépenses faites pour tous. Si le législateur s'est trompé, en croyant que la relâche faite, par voie d'eau à réparer, mais surtout à cause du péril commun, n'a d'intérêt que pour le navire, on doit plutôt appliquer l'idée générale, dont il a fait une fausse application, que maintenir celle-ci, en se bornant à une analyse toute grammaticale des textes.

Au cas néanmoins où l'article 403, § 3 paraîtrait formel, nous ne pouvons que conclure avec M. Cauvet : « Nous nous bornerons à observer que si on croit devoir appliquer le paragraphe spécial de l'article 403,§ 3 (1),il ne faut pas au moins l'étendre, qu'après tout cet article ne parle que des frais de relâche, et que les frais de déchargement, tout en ayant lieu dans une relâche, sont néanmoins des

(1) C'est-à-dire lui donner le sens que nous repoussons et qui paraît le seul acceptable à M. Desjardins.

frais distincts. Un texte qui répugne aux principes, surtout dans l'extension qu'on voudrait lui donner, doit être restreint à son sens littéral. Le navire relâchera à ses frais si l'on veut ; mais alors la cargaison sera débarquée, emmagasinée, rechargée aux frais de ses propriétaires (1). »

Ainsi l'étude de cas particuliers, tels que celui du renflouement ou de la relâche, montre l'exactitude de nos considérations générales à propos de l'influence de la préexistence d'une avarie particulière sur le classement des sacrifices que celle-ci rend nécessaires. Etant un cas fortuit, l'avarie particulière ne peut créer une obligation, ni pour les chargeurs, ni pour l'armateur, à moins d'assimiler à une faute le fait de l'avoir soufferte. En réalité, on en arrive là si on applique la loi de l'avarie particulière édictée par M. Féraud-Giraud. Pour nous, le péril qui menace navire et cargaison, qu'il provienne d'une cause ou d'une autre, est toujours commun, et les frais faits pour l'éviter le sont dans l'intérêt commun et doivent être supportés par tous. C'est là l'application stricte de l'article 400 *in fine*, que nos adversaires sont obligés de compléter, à leur gré et sans se baser sur rien, pour appuyer leur théorie.

II. — *Le péril qui nécessite le sacrifice a pour cause une faute du capitaine ou d'une personne de l'équipage.*

La préexistence d'une faute ne met pas plus obstacle à la contribution que celle d'une avarie particulière. Cette théorie a été soutenue par M. de Courcy (2) et Lyon-

(1) Cauvet, II, p. 164 et 165.

(2) De Courcy, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1883, p. 659, article intitulé : « Une doctrine fantaisiste en matière d'avarie commune ».

Caen (1), et repoussée par M. Levillain (2) à propos d'un arrêt de la Cour de cassation rendu le 6 juin 1882. Nous exposerons d'abord les arguments de M. Levillain, les reproduisant même, pour leur laisser toute leur force.

« En regardant de près l'espèce, échouement faute de sonder, dit-il, on se demande si la troisième condition (3) ne fait pas défaut. Lorsque le danger auquel il s'agissait de se soustraire a été occasionné par une faute imputable au capitaine ou aux gens de l'équipage, spécialement lorsque l'échouement menaçant l'existence du navire et des marchandises a été causé par l'impéritie ou la négligence de celui auquel a été confié le commandement, y a-t-il encore péril imminent dans le sens que le législateur attache à cette expression et le jet des marchandises est-il une avarie commune ? »

La première de ces questions nous étonne un peu, car il s'agit de rechercher le sens que le législateur a voulu donner à une expression qu'il n'a jamais employée ni dans le titre des Avaries, ni dans celui du Jet. En réalité, cela revient à se demander si la faute exclut l'avarie commune. L'article 405 serait un argument en faveur de l'affirmative. Il est ainsi conçu : « Les dommages arrivés aux marchandises, faute d'avoir bien fermé les écoutilles, amarré le navire, fourni de bons guindages, et par tous autres accidents provenant de la négligence du capitaine ou de l'équipage,

(1) Lyon-Caen, note S. 1882.1.409.

(2) Levillain, note D. 1883.1.185.

(3) M. Levillain considère que pour l'existence de l'avarie grosse, il faut que cinq conditions soient réunies : 1° un sacrifice ; 2° volontairement fait ; 3° pour se prémunir contre un péril imminent ; 4° pour le salut commun ; 5° il faut enfin que la conservation des objets ait été réellement assurée.

sont également des avaries particulières supportées par le propriétaire des marchandises, mais pour lesquelles il a son recours contre le capitaine, le navire et le fret. » « Or ces mots « dommages arrivés aux marchandises », dit M. Levillain, doivent-ils s'entendre exclusivement de ceux qui se produisent d'eux-mêmes à la suite de la faute commise par le capitaine, ou bien doivent-ils s'entendre également de ceux qui résultent d'un sacrifice librement accompli pour se soustraire à un péril suscité par une négligence ou une inadvertance de celui qui présidait à la manœuvre. » Pour appuyer cette dernière interprétation, M. Levillain se réfère à la tradition. Les textes qu'il cite (1) supposent tous, en effet, que le péril qui légitime l'avarie commune est purement accidentel. « Les rédacteurs, dit-il, se sont placés constamment dans l'hypothèse d'un danger produit par un événement purement fortuit, et les auteurs qui ont pris ces dispositions comme thème de leurs explications ont fait

(1) *Consulat de la mer*, ch. 53. — « Si pendant un voyage, il lui arrive quelques cas fortuits, mauvais temps, vaisseaux armés de l'ennemi ou quelque accident par lequel il soit forcé de jeter les effets qu'il porte...

Ch. 54. — Lorsqu'un navire éprouve une tempête, si le patron voit qu'il y a péril et possibilité de se perdre à moins qu'on ne fasse jet....

Rôles d'Oléron, art. 8. — Lorsqu'un navire... est surpris par la tempête de telle manière qu'il ne puisse échapper sans faire jet à la mer, etc.

Ordonnance de Wisbuy, art. 23. — S'il arrive que le patron d'un navire coupe le màt par suite de gros temps ou de tempête, il est tenu, etc.

Guidon de la mer, ch. 5, art. 21. — Si pour la salvation de la nef et des marchandises, au cas de vents impétueux, grande tourmente, que, sans faute et déception, il fut besoin de couper cordages, mâts, abandonner les voiles au gré du vent, faire jet, etc...

M. Levillain cite en outre : *Consulat de la mer*, ch. 61 ; *Rôles d'Oléron*, art. 9, 42 et 44 ; *Ordonnance de Wisbuy*, art. 7, 22 et 42.

du caractère accidentel du péril une condition constitutive de l'avarie commune. »

Ensuite il cite des décisions de Casarégis et de Cleirac. Le premier se demande quelle serait la situation du maître ou du patron qui aurait négligé de recourir à l'intervention d'un pilote là où celle-ci est d'usage. Il déclare que le maître est tenu envers les chargeurs de tout dommage, de tout surcroît de dépenses causé par cette négligence, et « *si jactus faciendus, id damno erit magistro navis et non aliorum* ». Ailleurs, supposant qu'il y a eu nécessité soit de jeter les marchandises à la mer, soit de s'échouer à la côte, soit enfin de réaliser un sacrifice quelconque, par suite de la surcharge du navire ou du mauvais arrimage de la cargaison, il dit : *Hoc detrimentum aliæ res conservatæ non præstabunt.*

Et Cleirac : « Si le maître par avarice ou pour plus grand profit surcharge son navire et qu'à cette occasion il convient de faire jet, c'est au maître d'en répondre et l'amender entièrement, si ce n'est que la surcharge ait été mise à la réquisition et du consentement des marchands chargeurs, auquel cas le droit commun de la contribution est observé (sur l'art. 8 des *Rôles d'Oléron*). »

Emérigon envisage de même les conséquences de la faute du capitaine.

« Cette doctrine qui était traditionnelle, conclut M. Levillain, a-t-elle été délaissée par les rédacteurs du Code de 1807. Si telle eût été leur intention, il serait bien extraordinaire que rien n'en eût transpiré lors des travaux préparatoires. Mais n'y a-t-il pas au moins dans les textes un indice quelconque dénotant cette pensée d'innovation ? Non, la disposition finale de l'article 400 à laquelle on doit, nous le reconnaissons, se référer en première ligne pour

découvrir les conditions constitutives de l'avarie commune, ne renferme sans doute aucune indication qui ait trait à la cause occasionnelle du péril. Mais les articles insérés dans le titre 11 ne contiennent pas une réglementation complète des avaries communes, une réglementation qui puisse se suffire à elle-même, et, pour en combler les lacunes, il faut s'inspirer des données fournies par les articles 410 et suivants qui figurent dans le titre 12, intitulé du Jet et de la Contribution »... « Ce n'est donc pas ici l'article 400 qui doit, s'il est permis de s'exprimer de la sorte, servir à rectifier l'article 410 du Code de commerce. C'est, au contraire, l'article 410 qui doit servir à expliquer et à compléter la disposition de l'article 400 dans ce qu'elle peut avoir d'obscur ou d'insuffisant. Or l'article 410 suppose que le jet est nécessité par une tempête ou par la chasse d'un ennemi. Sans doute, ces énonciations n'ont pas un caractère absolument limitatif, et nous sommes les premiers à admettre que l'avarie ne cessera pas d'être commune par cela seul que l'événement qui la nécessite ne rentre pas exactement dans les termes employés par le législateur. C'est ainsi que le jet occasionné par une voie d'eau, un abordage, un échouement fortuit nous paraît rentrer dans les termes de l'article en question. Mais au moins faut-il que le fait qui engendre le péril en vue duquel il y est procédé présente un caractère analogue à celui des accidents visés par le texte, c'est-à-dire le caractère d'un cas de force majeure. Et on doit d'autant moins hésiter à décider ainsi que les dispositions en matière d'avarie commune et de contribution dérogent aux principes généraux, d'après lesquels chacun doit supporter le préjudice découlant de la perte ou de la détérioration accidentelle de sa chose. D'ailleurs, on rencontre dans le même titre un arti-

cle, l'article 421 qui nous révèle sur ce point le véritable sentiment du législateur. Aux termes de cet article, si les effets jetés ou endommagés étaient chargés sur le tillac du navire, « le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution, il ne peut exercer son recours que contre le capitaine ». La dernière phrase de l'article montre qu'il s'applique non seulement dans le cas où le chargement sur le tillac a eu lieu avec l'assentiment du chargeur, mais aussi dans celui où il a été opéré à son insu et sans son autorisation. Or pourquoi refuse-t-on alors de classer le jet au nombre des avaries communes ? Ce ne peut être que pour un seul motif. Le danger, dont se trouvent menacés le navire et la cargaison, a été causé par la présence sur le pont des marchandises chargées irrégulièrement, c'est-à-dire par un fait qui présuppose une faute de la part du capitaine. Les intentions du législateur se manifestent donc ici avec une netteté qui ne prête à aucune équivoque. Du moment que le péril contre lequel on a dû se prémunir a été causé par un acte de négligence ou d'impéritie imputable à celui qui est investi du commandement ou à ses subordonnés, le sacrifice constitue simplement une avarie particulière. Celui des intéressés qui est directement atteint ne peut recourir par voie de contribution contre ses intéressés ; il a uniquement une action en responsabilité contre le capitaine et l'armateur. » Telle est la théorie de M. Levillain, qui est suivie aussi par M. Desjardins.

Nous l'avons exposée longuement pour ne laisser dans l'ombre aucun des arguments de nos adversaires. Nous allons à présent les discuter. Ils se résument en une interprétation des articles 400, 405 et 421. A notre avis, la question que nous avons à résoudre n'est pas prévue

spécialement dans notre Code et aucun texte n'a été édicté pour en donner la solution.

Tout d'abord, l'article 405 ne peut recevoir la signification qu'on veut lui donner. Son texte s'y oppose nettement. Les dommages dont il parle sont évidemment fortuits : quand le capitaine n'aura pas fermé les écoutilles, l'eau de mer endommagera les marchandises en pénétrant dans la cale. De même, dans les autres cas qui sont prévus dans cet article, il ne s'agit pas de dommages volontaires, mais d'*accidents*, provenant de la faute du capitaine. Le mot est dans l'article 405. Or on ne peut appeler un accident, par exemple, le fait de brûler des marchandises, même si le combustible manque à bord par la négligence du capitaine, ou tout autre sacrifice. L'admettre serait changer le sens des mots. Aussi faut-il reconnaître que l'article 405 (1) ne se préoccupe pas de notre question.

L'argument le plus sérieux de nos adversaires est dans l'interprétation qu'ils donnent de l'article 400 en s'appuyant sur la tradition, car il est indiscutable que les rédacteurs des compilations médiévales, de l'Ordonnance et même du Code de commerce ont surtout envisagé des espèces où le péril était purement fortuit. Cleirac et Casarégis, qui ont posé nettement la question de savoir si la faute était exclusive de l'avarie commune, sont contre nous. Mais il est à remarquer qu'ils ne pouvaient décider autrement, car ils étaient sous l'influence de la théorie romaine.

(1) On peut remarquer d'ailleurs que l'article 405 est inutile. Même en l'absence d'une disposition spéciale les dommages qu'il prévoit n'auraient pu être des avaries communes ; car, les marchandises perdues ou avariées n'ayant pas été sacrifiées pour le salut commun et leur perte n'ayant produit aucun résultat utile, il n'y a pas lieu à contribution ; quelle que puisse être l'influence de la préexistence d'une faute.

Pothier faisait encore dériver l'obligation de contribuer du contrat d'affrètement. Dans ce système, c'est le capitaine seul qui peut être poursuivi par celui dont la chose a été sacrifiée pour le salut commun, et agir contre ceux qui ont profité du dommage volontaire. Si donc il a indemnisé le marchand lésé, il est évident qu'il ne peut faire contribuer les autres chargeurs à un sacrifice fait pour éviter un péril dont il était responsable, puisqu'il provenait de sa faute. Le marchand lésé ne pouvant agir que contre le capitaine, on retombe forcément dans le cas précédent, de façon qu'au cas de faute il ne pouvait y avoir de contribution. En pratique, on admettait, il est vrai, l'action directe de chargeur à chargeur ; mais en théorie le système romain conservait son autorité, et c'était en le prenant comme base qu'on résolvait les questions qui se posaient. Ainsi la tradition ne peut nous servir de guide puisque nous fondons sur des principes différents la théorie de l'avarie commune. Nous devons donc nous borner à l'étude des textes du Code de commerce. Il faut, dit M. Levillain, interpréter l'article 410. Nous ne pouvons admettre cela ; il en résulterait que le péril imminent est une condition de l'avarie grosse et nous pensons avoir démontré le contraire. Les règles posées à propos du jet ne peuvent avoir une portée générale. Comme nous l'avons déjà dit, il y a de nombreux cas d'avarie commune où le navire n'est menacé ni par la tempête ni par la chasse des ennemis. D'ailleurs, l'article 410 aurait-il la portée que lui donne M. Levillain, qu'on n'en pourrait conclure que la faute du capitaine est exclusive de l'avarie commune. Le péril peut parfaitement provenir de la chasse de l'ennemi et le capitaine avoir causé celle-ci par sa faute, par exemple si au cas de blocus il a essayé de le forcer, au lieu d'obéir aux

injonctions de l'article 279. Dans ces circonstances le jet fait pour alléger le navire sera-t-il admis en contribution ? Non, d'après M. Levillain, et pourtant nous nous trouvons dans une des hypothèses de cet article 410 que notre adversaire croit lui être favorable.

De plus, la raison pour laquelle l'article 400 doit être interprété restrictivement est mauvaise. Les dispositions en matière d'avaries communes dérogeraient aux principes généraux d'après lesquels chacun doit supporter le préjudice résultant de la perte ou de la détérioration accidentelle de sa chose. Or, les dispositions dérogatoires doivent être interprétées restrictivement. Mais le point de départ est faux. L'article 400 ne déroge pas à la règle *res perit domino*. Il édicte lui-même l'application d'un autre principe général : nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui, ou plutôt, puisque nous pensons qu'il n'y a pas enrichissement au sens strict du mot, nul ne peut profiter du sacrifice de la chose d'autrui qui a pour but de sauver la sienne, sans y contribuer. Les deux règles ont chacune leur champ d'application : L'une régit les dommages fortuits, l'autre les dommages volontaires. Il n'y a donc aucun motif pour interpréter restrictivement l'article 400. Si on le fait, il faut aller jusqu'au bout, et arriver à décider qu'il n'y a pas lieu à contribution toutes les fois que le péril naît d'une faute, que ce soit celle du capitaine ou celle d'un chargeur. Dans ce dernier cas, les conséquences de la théorie adverse sont manifestement inacceptables. Un exemple le montrera : des allumettes chargées malgré la surveillance du capitaine ont mis le feu à la cargaison. On inonde les cales du navire qui est sauvé ainsi que certaines marchandises, tandis que d'autres sont entièrement détériorées par l'eau.

M. Desjardins trouve juste de ne pas faire entrer cette détérioration en avarie grosse. « Nous croyons néanmoins, dit-il, qu'il y a lieu de revenir à la règle générale : Le caractère originaire de l'avarie réagit sur tous les sacrifices qui en sont la suite nécessaire (1).

Dans ce cas, *culpa precessit casum.* « Si quelqu'un des marchands-chargeurs, a dit Emérigon, avait donné lieu par son fait à l'avarie, il en répondrait lui seul. » A coup sûr le chargeur ne serait pas recevable à exciper de sa faute pour réclamer la contribution. Mais pourquoi le capitaine devrait-il, si presque tout le dommage a porté sur l'ensemble de la cargaison, supporter une contribution sur la moitié du navire et du fret ? La faute du capitaine affranchit les chargeurs de la contribution, il semble juste que la faute d'un chargeur en affranchisse le navire et le fret. L'intention du législateur paraît être de faire peser toutes les conséquences de la faute sur l'auteur de la faute. Dès lors, on ne comprend pas pourquoi il y aurait deux poids et deux mesures. Ainsi donc qui perd, perd, mais sauf son recours contre le chargeur en faute (2). »

Remarquons d'abord que le fait d'admettre ou non l'avarie commune ne diminue ni n'augmente la responsabilité de l'auteur de la faute. C'est toujours sur lui que doivent en retomber les conséquences. Il est donc faux de dire que le classement en avarie commune des sacrifices nécessités par une faute serait contraire à l'intention du législateur, qui est de faire peser sur l'auteur de la faute toutes les conséquences de celle-ci, puisque ce classe-

(1) Nous avons vu que cette règle n'est inscrite nulle part dans nos lois maritimes, ne repose sur aucune raison théorique ni pratique, et doit par suite être abandonnée.

(2) Desjardins, IV, p. 330.

ment n'affranchirait celui-ci d'aucune de ses obligations.

Cet argument est donc sans valeur. Les autres n'en ont pas davantage. On ne voit pas pourquoi il serait juste que la faute d'un chargeur affranchit de toute contribution le navire et le fret. En effet, il n'y a pas qu'un chargeur, il y en a plusieurs qui n'ont entre eux aucun lien, car le fait d'avoir des marchandises côte à côte dans un bateau n'est pas suffisant pour en créer un. La faute d'un chargeur est donc vis-à-vis des autres le fait d'un tiers, et il est inadmissible qu'elle puisse modifier les rapports des affréteurs et de l'armateur, alors que le fait d'un autre individu ne les modifierait pas. Si le feu avait été allumé par malveillance par un malfaiteur inconnu,en quoi la situation serait elle différente ? Pour les chargeurs, le danger provient toujours du fait d'un tiers qui est à leur égard un cas fortuit. Il ne peut les obliger à supporter entièrement des dommages qui ont été utiles au navire aussi bien qu'à la cargaison. Qui perd, perd, dit M. Desjardins, mais ici qui gagne, gagne, puisque l'armateur verrait son navire sauvé aux frais des chargeurs. L'analyse rigoureuse des faits montre l'exactitude de cette affirmation, qu'il s'agisse de la faute du capitaine ou de celle d'un chargeur. Par hypothèse, la faute met en danger le navire et la cargaison. Elle lèse donc tous ceux qui sont intéressés dans l'entreprise. C'est envers eux que l'auteur de la faute est responsable du péril qui menace leurs propriétés. L'indemnité totale qu'il doit est égale à la valeur des objets qu'il a fallu sacrifier ou aux frais qu'on a dû faire pour échapper au danger. L'indemnité qu'il doit à chaque intéressé est égale à la part de contribution de celui-ci, qui représente l'évaluation du dommage éprouvé.

Ce qui complique la situation, au cas de faute du capi-

taine, c'est que, lorsqu'il prend une mesure dans l'intérêt de tous, il semble avoir effacé par là le préjudice causé par la faute, et ainsi n'être plus responsable, qu'envers le chargeur lésé, par suite du sacrifice. Mais il ne peut en être ainsi. Le jet ne transforme pas la responsabilité du capitaine ; il n'a pas lieu afin de réparer une faute, mais pour assurer le salut commun. C'est dans ce but seulement qu'il est permis au capitaine de disposer des objets qui lui sont confiés. En décidant un sacrifice, ce qui est son devoir, il ne s'exonère pas de sa responsabilité envers tous ceux dont sa faute a mis en péril les propriétés, pas plus qu'il ne devient directement responsable d'un jet légitime. Si, en pratique, cette responsabilité-ci paraît exister, c'est par suite d'un circuit d'actions qu'on n'aperçoit pas, mais qui n'en existe pas moins juridiquement, et permet aussi d'expliquer pourquoi la contribution n'a lieu que si l'auteur de la faute est insolvable.

En effet, on devrait établir un règlement d'avaries qui, ainsi que nous l'avons dit, indiquerait le préjudice que la faute a fait souffrir à chacun, et l'auteur de celle-ci devrait rembourser à chacun la contribution qu'il aurait payée. En pratique, celui qui a été lésé par le sacrifice agit directement contre l'auteur de la faute sans provoquer la contribution, mais juridiquement il agit comme représentant de la communauté. Ceux, dont les propriétés ont été menacées, lui doivent, à raison de l'avantage qu'ils ont retiré du sacrifice, une somme qui représente leur contribution ; mais ils ont contre le capitaine en faute une créance pour une somme égale. En paiement de la contribution qui lui est due, celui qui a éprouvé la perte dans l'intérêt commun reçoit cette créance. Il devient ainsi le cessionnaire de toutes les créances qui prennent leur source

dans la faute, et il exerce les droits qu'elles lui confèrent contre le capitaine qui ainsi n'est pas poursuivi, à raison d'un jet légitime par celui qui l'a souffert, mais par tous les intéressés, représentés par un seul, à raison de son obligation d'indemniser chacun du préjudice que lui a causé le péril, suite de la faute.

Lorsque le capitaine (1) est solvable, il rendra indemne celui que le sacrifice a directement lésé en lui payant les sommes qu'il doit aux divers intéressés ; et il n'y aura donc pas lieu d'établir un règlement d'avaries. Mais au cas d'insolvabilité de l'auteur de la faute, le chargeur dont les effets auront péri n'aura reçu, de ceux qui ont profité du dommage volontaire, que des créances sans valeur. Il pourra donc se retourner contre les cédants pour leur réclamer la somme d'argent que représentait leur créance contre le capitaine, c'est-à-dire celle dont les aurait rendus débiteurs un règlement d'avaries qu'il sera alors nécessaire de dresser. On voit que s'il n'y a pas de contribution lorsque le capitaine est solvable, c'est pour simplifier les recours et par suite d'une cession d'actions, et non parce que l'avarie n'est pas commune. Ce n'est donc pas l'insolvabilité de l'auteur de la faute qui détermine le caractère de l'avarie. D'ailleurs, les faits que nous venons d'analyser pourraient être exactement les mêmes au cas où la faute proviendrait d'un tiers, un navire abordeur par exemple. Le capitaine agira d'abord pour se faire indemniser par l'abordeur de la perte volontaire nécessitée par celui-ci, et ce n'est que si cette action reste sans résultat qu'il fera répartir sur tous les intéressés les dommages subis dans l'intérêt commun. La contribution n'apparaîtra que si l'auteur de la faute est insolvable, et cependant le

(1) Ou son mandant, s'il est responsable des fautes de son préposé.

sacrifice rendu nécessaire par le péril commun est alors sans aucun doute avarie grosse.

Les explications que nous venons de donner rendent sans valeur l'objection suivante : celui qui a commis la faute n'aura pas le droit de demander la contribution si ses effets sont sacrifiés, de façon que l'avarie serait commune ou particulière suivant qu'elle atteindrait les propriétés de l'un ou de l'autre. Mais il n'en est rien. L'auteur de la faute a droit à ce que chaque intéressé lui paye une somme, à titre de contribution à raison du sacrifice qu'il a subi. D'un autre côté, il doit à chacun la même somme qui représente le préjudice causé par sa faute. Dans notre espèce, la compensation s'établit, et aucune action n'est alors nécessaire.

Une objection semblable nous est faite lorsque des marchandises ont été sacrifiées pour remédier aux conséquences de la faute du capitaine (1). Celui-ci ne pourra, comme cela a lieu d'ordinaire, agir en contribution, pas plus que l'armateur qui est responsable des fautes de son préposé, tandis que le chargeur lésé pourra actionner les autres intéressés et obtenir le classement de l'avarie parmi les avaries grosses.

Ainsi, le même dommage serait avarie simple ou commune suivant que l'un ou l'autre des intéressés en réclamerait le classement. C'est là un résultat inadmissible, anormal, nous le reconnaissons. Nos adversaires en concluent que l'avarie qui suit une faute doit toujours être considérée comme particulière. Nous pensons, au contraire, qu'elle est toujours commune.

C'est par le jeu de l'exception de garantie que l'on arrive à dénier le droit de demander la contribution. En effet, le

(1) Ou de tout autre préposé de l'armateur.

capitaine et l'armateur réunissent en leur personne deux qualités différentes. Le premier, en tant qu'auteur de la faute, est garant envers tous les intéressés des conséquences de celle-ci. En tant que représentant la communauté, s'il réclame une contribution à tous les intéressés, ceux-ci ont le droit de l'obliger de prendre leur place et de les exonérer de la contribution dont il est responsable, puisqu'elle est l'expression du préjudice causé, de façon que l'action en contribution disparaît encore ici devant l'action en responsabilité, ce qui ne change rien au caractère de l'avarie.

Pour l'armateur, il est à la fois propriétaire du navire et responsable des actes de son préposé. Si, à raison de sa première qualité, il réclame le classement des dommages volontaires, on ne pourra le lui refuser, mais, devant garantir les affréteurs des conséquences des fautes du capitaine, il ne pourra leur demander le paiement d'une somme qu'il devrait leur rembourser ensuite. Lorsque cette responsabilité du fréteur disparaît en fait, par son insolvabilité, l'action en contribution sera exercée jusqu'au bout par le chargeur lésé, contre les autres. Lorsqu'elle disparaît en droit, par suite d'une clause qui exonère l'armateur de la responsabilité des fautes du capitaine, il n'y a plus d'action en garantie qui puisse annihiler l'action en contribution, et l'armateur qui n'a plus que la qualité de propriétaire du navire pourra obtenir des chargeurs une indemnité, à raison de la perte qu'il a soufferte dans leur intérêt. Tel est, selon nous, l'effet de la clause d'exonération des fautes du capitaine, qui est la conséquence logique de la théorie que nous avons admise. Nos adversaires, au contraire, sont forcés ou de renoncer aux principes qu'ils ont posés, ou de considérer comme nulle et non avenue cette clause, ou

encore de nier sa validité, ainsi que nous allons le voir en l'étudiant plus spécialement.

Nous admettons avec la jurisprudence la validité de cette clause. S'il est d'ordre public de ne pouvoir s'affranchir des conséquences de ses fautes, de son impéritie ou de sa malveillance, il ne l'est pas de ne pouvoir s'affranchir de la responsabilité des fautes de ses préposés. Ainsi l'article 98 du Code de commerce permet au commissionnaire de s'exonérer des avaries ou pertes de marchandises, tandis que l'article 103 relatif au voiturier ne contient rien de semblable, parce que la responsabilité de celui-ci est directe. De plus, l'article 353 du Code de commerce autorise le fréteur à s'assurer contre les fautes du capitaine et de l'équipage. Ainsi il n'est pas d'ordre public que l'armateur supporte les conséquences de celles-ci. Du moment qu'il peut se décharger de la responsabilité des actes de ses préposés par une assurance, on ne voit pas pourquoi il ne pourrait pas arriver à un résultat identique par l'insertion dans le connaissement d'une clause dite d'irresponsabilité ou d'exonération des fautes du capitaine. Cette seule considération suffirait à faire admettre la validité de cette clause.

Quelle doit être sa portée ? D'après certains auteurs, elle transporterait la charge de la preuve du transporteur au chargeur, et ferait présumer la perte par cas fortuit, mais ne supprimerait pas la responsabilité de l'armateur. La Cour de cassation a fait justice de cette interprétation, et il est reconnu généralement que le fréteur n'est plus responsable et que par conséquent les sacrifices nécessités par une faute du capitaine sont avaries grosses.

« Attendu, dit un arrêt du 6 février 1895 (1), que si les

(1) Autran, X, p. 721. Dans le même sens : *ibidem*, p. 147.

dommages qui sont la conséquence d'une faute du capitaine sont en principe avaries particulières, la Compagnie de l'Oriental Steam Ship s'était dans l'espèce exonérée de ces sortes de fautes par une clause de la charte-partie ; que dès lors les frais de relâche, des réparations provisoires, et autres faits à la suite de la collision de ce navire avec le trois mâts *Sigdall*, devaient, sauf recours du propriétaire de la cargaison contre le capitaine, être classés en avarie commune, qu'en les qualifiant avarie particulière la Cour d'appel de Rouen a violé l'article 400 (1). »

D'autres arrêts aboutissent à la même solution, qui nous paraît juste puisque nous l'avons adoptée, mais qui est inadmissible, si l'on part de l'idée qu'en principe les avaries nécessitées par une faute sont particulières. En effet, si on admet le système de M. Levillain c'est parce que *culpa precessit casum*, et qu'on pense que n'existe pas alors le péril imminent et fortuit, nécessaire au classement en avarie commune suivant nos adversaires. Commise par le chargeur ou par le capitaine, la faute exclut la contribution. Il importe peu que l'armateur soit ou non responsable des actes de ses préposés ; ce n'est là qu'une question de recours qui n'a aucun rapport avec les caractères de l'avarie grosse, et ne peut avoir aucune influence sur le classement des dommages. C'est ce qu'ont admis la Cour de Rouen et le tribunal de commerce de Marseille :

« Attendu que l'armateur prétend invoquer la cause d'irresponsabilité insérée au connaissement et soutient que cette clause le place dans la même situation que si les frais et avaries n'avaient pas eu leur cause première dans une faute du capitaine, que comme l'énonce la Cour de

(1) Dans le même sens : Cass., 28 octobre 1901 ; Autran, XVII, p. 13.

Rouen, il est contraire à toute vraisemblance qu'en renonçant, par dérogation au droit commun, à la garantie édictée à son profit par l'article 216, l'affréteur ait pu avoir la pensée de se faire lui-même garant pour partie des avaries particulières que le navire aurait encourues par la mauvaise direction du navire, en leur imposant par avance le caractère conventionnel d'avarie commune. »

Ce jugement tire les conséquences logiques du principe sur lequel il se base. On croit appliquer l'article 405 qui, ainsi que nous l'avons vu, ne prévoit en réalité que des dommages accidentels, on croit que les sacrifices nécessités par une faute sont compris dans sa sphère d'application. La clause d'exonération ne peut modifier celle-ci. Son but est de supprimer la responsabilité de l'armateur et non de modifier le classement des avaries.

Tel est l'avis de M. Desjardins. « Ainsi non seulement cette clause exorbitante est valable, mais elle a le pouvoir de transformer une avarie particulière, et classée comme telle par la jurisprudence, en avarie commune. »

Un exemple montrera mieux ce que cette transformation a d'illogique. A la suite d'un échouement faute de sonder, un jet est fait. Il n'entrera pas en avarie commune parce que le capitaine est en faute. Le marchand lésé aura normalement un recours contre le capitaine et l'armateur. Les autres chargeurs auront profité du sacrifice, mais, d'après M. Levillain, ils sont indemnes de toute contribution.

Admettons maintenant que le chargeur lésé ait laissé insérer dans son connaissement la clause d'irresponsabilité du fréteur. Quels changements en résulteront ? Une restriction des droits du chargeur qui perdra son recours contre l'armateur. Cette clause ne peut évidemment lui

donner le droit de demander une contribution. A sa demande, le fréteur est en droit de répondre si la théorie que nous combattons est juste : « La faute du capitaine vous atteint, c'est une avarie particulière dont je ne suis plus responsable et que vous devez supporter seul, sauf votre recours contre lui. »

Quant à la situation des autres chargeurs, elle ne peut évidemment être en rien modifiée par une convention qui est pour eux *res inter alios acta*. Même si tous avaient laissé insérer la clause dans leurs connaissements, celle-ci ne pourrait modifier leurs rapports entre eux, puisqu'elle n'a pour but que leurs rapports avec l'armateur.

Les mêmes solutions doivent être admises, comme conséquences de la théorie de M. Levillain, quand la faute du capitaine nécessite le sacrifice d'une partie du navire. Le fréteur n'est plus responsable des faits de son préposé, mais les chargeurs n'en sont pas responsables eux non plus. La clause de non-responsabilité des fautes du capitaine ne peut rendre les chargeurs responsables des conséquences de ces fautes quand elles atteignent le navire. En résumé, le sacrifice qui suit une faute reste une avarie particulière qui doit être supportée par celui sur qui tombe le dommage, sauf son recours contre le capitaine. Seulement l'application de ce système aboutit à des conséquences peu équitables et souvent contraires aux intentions des parties.

Le recours contre le capitaine est rarement efficace, de façon qu'en pratique celui qui aura subi l'avarie la supportera définitivement, et que, suivant le choix fait par le capitaine, le sacrifice sera à la charge des uns ou des autres. A la suite d'un échouement, il coupera des mâts ou jettera des marchandises, à son gré, sauvant ainsi

toute l'entreprise, mise en péril par sa faute, aux dépens du navire ou, s'il le préfère, de la cargaison.

En outre, toutes les dépenses nécessitées par la faute du capitaine, étant engagées par celui-ci, resteront, par la force des choses et de l'article 216 du Code de commerce, à la charge de l'armateur, de façon que la clause d'exonération n'aura en rien modifié sa situation. Par exemple, pour renflouer le navire et la cargaison échoués, un remorquage est nécessaire. Il a profité à tous, néanmoins les frais en seront avaries particulières parce que le capitaine est en faute. Mais c'est là un dommage qui ne tombe directement sur personne, à la charge de qui le mettra-t-on ? A celle du fréteur évidemment, puisqu'il est tenu des engagements contractés par le capitaine. Il ne pourra demander aucune contribution aux chargeurs, puisque l'avarie n'est pas commune, et l'armateur supportera toutes les conséquences de la faute de son préposé, malgré la clause d'exonération. On aboutit à ce bizarre résultat : Le capitaine gérant l'affaire de tous, compromise par sa faute, n'en gage que le fréteur qui n'est plus responsable des fautes du capitaine.

De plus, cette théorie, que M. Desjardins appuie sur le principe de l'irrévocabilité du caractère de l'avarie appliqué aux suites de celle-ci, dicte des solutions contraires à celles qui découlent de son principe fondamental. Ainsi, par la négligence du capitaine, un abordage survient et cause une voie d'eau. Un jet est fait. Il sera avarie particulière à la marchandise, parce qu'il a été nécessité par une faute du capitaine dont l'armateur s'est, par hypothèse, exonéré. Il ne restera au chargeur que son recours contre l'auteur de l'accident. Mais, le sacrifice est la conséquence d'une avarie du navire, et, par suite du principe sus-énoncé, il doit

être considéré comme une avarie particulière au navire. Comment faire un choix ? C'est là encore une preuve de ce que seule l'application du principe d'équité posé par la loi romaine (1) permet d'obtenir des solutions logiques et concordantes.

« Ce principe d'équité,dit M. Lyon-Caen, a la même force que le péril vienne ou non de la faute du capitaine. Si le propriétaire des marchandises sacrifiées, pour éviter un péril causé par une faute du capitaine, supporte seul le dommage, les co-intéressés dans l'expédition ne vont-ils pas réaliser un enrichissement injuste à son détriment ? » Nous le pensons, avec cette restriction qu'il n'y a pas un enrichissement au sens strict du mot, ainsi que nous l'avons dit, mais un avantage important qui est procuré aux uns par le sacrifice de la propriété des autres. Il est donc juste, quelle que soit la cause du péril, que ce sacrifice soit classé en avarie commune. L'utilité de la contribution n'apparaîtra, il est vrai, que lorsque l'auteur de la faute sera insolvable, ou lorsque, la nécessité d'un sacrifice résultant du fait du capitaine, l'armateur n'est pas responsable de ce fait par suite d'une clause d'exonération. L'effet de celle-ci est fort simple dans notre système. Elle supprime le recours en garantie contre l'armateur,et par suite l'exception de garantie qui annihilait l'action en contribution de ce dernier, lorsque sa propriété avait été sacrifiée, ou qu'il avait été obligé de supporter des dépenses extraordinaires. En effet, l'armateur a droit à être indemnisé des frais faits dans l'intérêt de tous, même s'ils ont été rendus nécessaires par une faute de son préposé, puisque, par une clause de la charte-partie, il n'est pas responsable

(1) « *Lege Rhodia cavetur ut.... omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.* » *De Lege Rhodia de Jactu*, L. I.

des conséquences de ces fautes. N'étant donc pas responsable du péril, il ne peut être tenu de supporter exclusivement tous les frais faits pour l'éviter. La clause d'irresponsabilité aboutit ainsi à exonérer le fréteur des suites des fautes de ses préposés, ce qui est le but évident de cette clause, tandis qu'il n'en est pas de même dans le système adverse. D'ailleurs, quand une telle clause existe, le capitaine est pour ainsi dire un tiers. Sa faute ne peut avoir, sur le classement des avaries, une autre influence que la faute d'un tiers quelconque. Les arrêts cités plus haut l'ont reconnu parce que c'était l'évidence même, et ont ainsi implicitement abandonné le système de M. Levillain qui ne peut se concilier avec une telle solution. Donc, qu'un abordage soit causé par la négligence du capitaine d'un autre navire ou par celle du capitaine du vaisseau mis en péril, la situation est identiquement la même. L'auteur de la faute en est responsable. Ni l'armateur, ni les chargeurs, dans les deux hypothèses, ne sont tenus à raison de la faute. Pourquoi le jet qui a suivi l'abordage serait-il dans un cas avarie grosse, dans l'autre particulière? Il n'y a aucune raison pour décider ainsi, puisque dans les deux cas la position juridique des intéressés est la même, que le sacrifice a sauvé navire et cargaison et qu'une action en responsabilité existe contre le capitaine coupable.

Il nous faut enfin discuter le dernier argument de M. Levillain, celui qu'il tire de l'article 421.

« Les effets chargés sur le tillac du navire, dit celui-ci, contribuent s'ils sont sauvés. S'ils sont jetés ou endommagés par le jet, le propriétaire n'est point admis à former une demande en contribution ; il ne peut exercer son recours que contre le capitaine. »

Cet article s'applique aussi bien au cas où le charge-

ment a eu lieu avec le consentement du chargeur que dans le cas où il a eu lieu sans celui-ci.

D'après notre adversaire, le motif du refus de classement en avarie commune est que le danger est causé par la défectuosité du chargement, ce qui présuppose une faute du capitaine. L'intention du législateur serait donc de ne considérer que comme une avarie particulière le sacrifice nécessité par une faute.

Si l'on croit que le Code de commerce est favorable à la théorie que nous combattons, cet article, ainsi interprété, est inutile. Il ne semblerait utile que si notre théorie était celle du législateur.

Mais, pour nous, c'est simplement une application de l'article 405 tel que nous l'avons expliqué. En effet, dans le cas de l'article 421, la faute du capitaine atteint directement les marchandises puisqu'elles ont été placées dans une situation dangereuse. En outre, leur perte n'est pas classée en avarie grosse parce qu'elle n'a pas lieu dans l'intérêt commun, et que le législateur présume qu'elle est survenue par cas fortuit. Valin interprétait dans ce sens l'article 13 du livre III, titre VIII de l'Ordonnance que reproduit l'article 421. « La raison, dit-il, pour laquelle cet article refuse le paiement des effets jetés ou endommagés qui étaient sur le tillac est que, comme ils ne pouvaient qu'embarrasser la manœuvre, la présomption est qu'ils auront été jetés avant toute nécessité de jet et uniquement parce qu'ils empêchaient et gênaient trop la manœuvre. » De plus, lorsque les effets sont chargés sur le tillac, ils peuvent constituer une surcharge. Si on les jette alors, on ne fait pas un sacrifice pour le salut commun, on se borne à faire disparaître la cause du danger. De même, si des marchandises étaient en feu, leur

jet ne devrait pas être payé par contribution. Ainsi l'article 421 ne refuse pas la contribution à cause de la préexistence d'une faute du capitaine. La tradition nous l'indique, et le texte lui-même de l'article 421 le prouve, car il déclare que les effets chargés sur le tillac et sauvés contribueront. C'est donc que la faute du capitaine, qui consiste ici à avoir chargé des marchandises de façon défectueuse, ne met pas obstacle à la contribution, puisque le jet des marchandises de la cale, nécessaire pour le salut commun par suite du chargement sur le tillac, est classé en avarie commune.

Nous pensons avoir réfuté les arguments de M. Levillain et démontré en même temps que la préexistence d'une faute n'a aucune influence sur le caractère des avaries. Par suite, lorsqu'après une faute un sacrifice est nécessaire, celui sur les propriétés duquel il aura porté aura en pratique deux actions (1), l'une contre ses co-intéressés à l'expédition, l'autre contre l'auteur de la faute. Mais, remarque M. Levillain, on place le chargeur dans une situation bien plus avantageuse que si le sacrifice de ses marchandises avait été nécessité par quelque fortune de mer, puisqu'il va pouvoir opter entre deux actions. Une pareille remarque nous étonne, parce qu'il est facile de voir que le sacrifice est fait dans l'intérêt de tous et qu'il est causé par une faute. Il y a là deux causes d'obligation. Il doit donc y avoir deux obligations, et par conséquent deux actions. Il en est ainsi lorsque la faute est celle d'un tiers. A la suite d'un abordage, si des frais sont faits pour le salut commun, le capitaine aura pour se les faire rembourser

(1) Par suite de la cession d'actions que nous avons étudiée tout à l'heure.

deux actions, une en contribution, l'autre en responsabilité.

La dernière objection de M. Levillain tombe donc, comme toutes les autres. Aussi sa théorie est-elle aujourd'hui presque abandonnée. La jurisprudence incline vers la théorie de M. Lyon-Caen que nous avons adoptée, ainsi que le montrent les arrêts cités plus haut, et nous ne pouvons mieux faire, pour reprendre en quelques lignes tous les arguments en faveur de notre solution, que de reproduire un excellent arrêt, rendu par la Cour d'Aix en 1892 (1), qui met en lumière les véritables principes :

« Attendu, dit-il, que dans l'événement qui occasionne le procès se rencontrent tous les caractères essentiels de l'avarie commune, le sacrifice volontaire motivé par un péril imminent, accompli en vue du salut commun et ayant produit le résultat souhaité... ; que la faute du capitaine le rend irrecevable à demander le règlement d'une avarie commune que son impéritie a nécessitée et produirait le même effet à l'égard de son armateur, à moins qu'il ne se fut affranchi de la responsabilité lui incombant du fait de son préposé ; mais qu'elle ne saurait mettre obstacle aux droits des chargeurs, seuls victimes des dommages ainsi soufferts, de réclamer eux-mêmes ce règlement ; que cette faute n'a pas pour conséquence de modifier la nature de l'avarie et de transformer ce qui est sans conteste, en soi, une avarie commune en une avarie particulière ; que l'essence de celle-ci est d'affecter séparément le navire et la marchandise, ce qui n'est nullement le cas de l'espèce ; qu'aucun dommage n'avait atteint l'un ou l'autre, à l'instant où les sacs d'arachides ont été extraits de la cale pour servir à

(1) Autran, VIII, p. 48.

l'entretien des foyers et que celui qu'ils ont souffert a été tout à la fois voulu, réfléchi, imposé dans l'intérêt général et profitable à tout le monde.... ; que, dans ces conditions, dénier à celui au détriment de qui la perte s'est produite la possibilité d'exiger que ses cochargeurs, le navire et le fret, contribuent à la supporter, équivaudrait à faire retomber sur sa tête la faute du capitaine et de l'armement, sous prétexte qu'il pourra exercer contre eux un recours souvent illusoire, et à le placer, toutes choses demeurant les mêmes, dans une situation plus défavorable que si le navire, l'équipage et la cargaison, s'étaient trouvés compromis par la seule fortune de mer ; que les principes de notre droit maritime protestent contre une pareille théorie, dont le résultat serait d'ajouter à l'article 400 une condition toute négative que le législateur n'a jamais eu la pensée d'y introduire. »

La démonstration est complète. Il ne nous reste rien à ajouter ; cependant nous voulons, même au prix de quelques répétitions, résumer les conséquences de notre système : le dommage ou la dépense, étant fait dans l'intérêt de tous, sera supporté par tous, car la faute qui l'a précédé ne peut que donner à l'intéressé lésé un recours de plus.

Quand la faute est celle d'un des chargeurs, pratiquement on devra d'abord intenter contre lui une action en responsabilité. Si le fréteur ou l'affréteur qui a été lésé par le sacrifice demandait, sans intenter cette action, une contribution aux autres intéressés, ceux-ci auraient le droit d'appeler en garantie l'auteur de la faute ; mais si cette garantie était illusoire parce que celui-ci est insolvable, les divers intéressés devraient contribuer au sacrifice, quitte à réclamer ensuite, à celui qui l'a rendu nécessaire par sa faute, la somme qu'ils auront payée.

Il en est de même quand la faute est celle du capitaine. Les divers intéressés appelleront en garantie celui-ci et l'armateur, s'il est responsable des actes de son préposé. L'action née du délit ou du quasi-délit rendra le plus souvent inutile l'action en contribution. Quand la propriété de l'armateur aura été sacrifiée, celui-ci, responsable de son préposé, ne pourra, en tant que propriétaire de navire, réclamer une contribution qu'il serait tenu de rembourser en tant que garant du capitaine. Lorsque, par la clause d'exonération des fautes, la responsabilité du fréteur disparaît, ce dernier peut demander la contribution, puisqu'il ne possède plus que la qualité de propriétaire du navire.

En résumé, dans tous les cas, quand, par suite de l'insolvabilité de l'auteur de la faute ou de son irresponsabilité, l'action en responsabilité ne peut aboutir, l'action en contribution doit être intentée contre tous les intéressés qui ont tiré un avantage du sacrifice (1).

(1) Ce système a été adopté par le législateur allemand. L'article 704 du Code de Commerce est ainsi conçu :

« Il y a lieu à l'application des dispositions relatives aux avaries grosses, alors même que le danger a été amené par suite de la faute d'un tiers ou même d'un des intéressés. — Toutefois, l'intéressé (cause de la faute) sur qui retombe la faute ne peut demander aucune indemnité à raison des dommages qu'il a soufferts, et il est en outre tenu envers les autres de la perte qu'ils éprouvent dans la répartition du dommage comme avarie grosse. Si le danger provient de la faute d'une personne de l'équipage, l'armateur est responsable aux termes des articles 451 et 452.

CHAPITRE VI

RÈGLEMENT D'AVARIES COMMUNES.

Quand toutes les conditions nécessaires à l'existence d'une avarie grosse sont réunies, les dommages matériels ou pécuniaires qui la constituent doivent être supportés par le fréteur et les affréteurs, qui sont présumés avoir conservé, grâce au sacrifice, leurs propriétés. La répartition des pertes se fera donc sur celles-ci au prorata de leur valeur au port de déchargement. C'est là, que le voyage étant terminé, cessent les risques, et qu'apparaît réellement l'avantage retiré de la mesure prise pour le salut commun. A ce moment, tous les éléments nécessaires pour fixer la contribution peuvent être réunis; aussi les articles 414 et suivants indiquent-ils que le règlement d'avaries doit se faire au port de reste. Au cas où le voyage, par suite d'avaries ou de toute autre circonstance, se termine dans un autre lieu pour tous les intéressés, c'est au port où se produit l'arrêt définitif que l'on doit procéder au règlement. Nous étudierons plus loin les formalités nécessaires pour y parvenir et les actions qui en résultent. Nous allons envisager ici les règles suivant lesquelles se font les règlements d'avaries grosses. Ils ont pour but une répartition ; il faut donc évaluer : 1° les pertes classées en avaries communes, c'est-à-dire former la masse prenante ou active dans laquelle entrent toutes les sommes à répartir ;

2° les effets sauvés, c'est-à-dire former la masse débitrice appelée aussi passive ou contribuable.

Il suffit ensuite d'établir la proportion entre les deux masses pour obtenir le taux de contribution. Si, par exemple, la première masse est de 25.000 francs, la seconde de 100.000 francs, chaque objet devra supporter une contribution égale au quart de sa valeur.

Ce travail, dont le schéma est fort simple, est en pratique très compliqué. Il est fait généralement par des experts nommés dispacheurs. Les règlements comprennent la description des avaries, la relation des faits de navigation ; puis ils établissent les masses active et passive et fixent la proportion suivant laquelle chaque intéressé doit contribuer.

Nous n'avons à nous occuper que de la formation théorique des masses. Le principe qui doit nous guider dans cette étude est que la contribution a pour but de rétablir entre les divers intéressés l'égalité détruite par le sacrifice. Celui dont la chose a été sacrifiée doit être placé dans la même situation que si le sacrifice avait porté sur tout autre chose, mais non dans une situation préférable.

SECTION I. — Masse active ou prenante.

Elle comprend suivant les cas : la valeur des marchandises ou des objets du bord sacrifiés, des détériorations du navire ou de la cargaison, des dépenses extraordinaires, et les frais du règlement d'avaries.

A. *Marchandises.* — Dans deux cas exceptionnels les marchandises jetées ne font pas partie de la masse active.

Lorsqu'elles sont chargées sur le tillac, l'article 421, ainsi

que nous l'avons vu, ne les considère pas comme sacrifiées dans l'intérêt de tous. La Règle I d'York et d'Anvers a statué dans le même sens : « aucun jet de marchandises chargées sur le pont ne sera admis en avarie commune. Sera assimilée au pont toute construction ne faisant pas corps avec la membrure. »

Mais il est de tradition que la disposition de l'article 421 ne s'applique pas dans les voyages au petit cabotage. On présume dans ce cas que le chargement est régulier.

« Dans la navigation au petit cabotage, disait Valin, cet article (art. 13, liv. III, tit. VII de l'Ordonnance) n'est point observé, même à l'égard des marchandises sujettes à être extrêmement avariées par les coups de mer. Tous les jours, on voit des sacs de farine chargés à Marans pour Rochefort, soit dans des bateaux sans pont, soit sur le tillac des bateaux pontés ; et quoique ces farines soient fort souvent avariées, l'usage de les charger de cette manière a toujours été toléré, en considération que s'il en était autrement le fret de ces bâtiments serait beaucoup plus considérable (1). » Après avoir indiqué qu'une contestation s'était élevée à propos d'un jet d'effets chargés sur le tillac, il ajoute : « Attendu la notoriété de l'usage, Narbonneau fut condamné à contribuer au jet en question au prorata de ce qu'il avait sur le bateau. Cette sentence dont il n'y a point eu appel a depuis servi de règle (2). »

De nos jours, on admet généralement que l'article 421 doit se combiner avec l'article 229 du Code de commerce. « Le capitaine, dit-il, répond également de tout le dommage qui peut arriver aux marchandises qu'il aurait chargées sur le tillac sans le consentement par écrit du char-

(1-2) Valin sur l'article 12, liv. II, tit. 1.

geur. Cette disposition n'est point applicable au petit cabotage. »

En effet, au cas de jet des effets chargés sur le pont, l'article 421 indique que le propriétaire de ces effets ne peut exercer son recours que contre le capitaine ; c'est donc que l'article 421 n'est applicable que dans le cas où ce recours existe, c'est-à-dire dans la navigation au long cours ou au grand cabotage, puisque l'article 229 le refuse quand il s'agit de petit cabotage. Néanmoins, un arrêt de la Chambre des requêtes du 24 juin 1884 (1) a admis que l'article 421 était applicable au petit cabotage (2), mais la jurisprudence et la doctrine sont généralement en sens contraire.

Le second cas où les effets jetés ne font pas partie de la masse active est celui où ils ont été chargés sans connaissement. Pothier expliquait ainsi cette exception : « La raison est que le défaut de rapport d'un connaissement par lequel le maître se serait chargé de ces effets fait présumer qu'ils ont été chargés sur le navire à l'insu du maître. Le maître, en ce cas, ne s'en étant pas chargé, n'en est pas responsable. N'étant pas tenu lui-même de la perte de ces effets à l'égard desquels il n'a contracté aucune obligation, il ne peut être recevable à

(1) D. 85. 1. 137.

(2) Pour juger si un voyage est au petit cabotage il ne faut pas se préoccuper de la longueur du trajet ou du tonnage du navire, mais s'en rapporter uniquement à l'article 377 du Code de Commerce. La Cour de Cassation, le 25 juillet 1892, en a décidé ainsi, réformant un arrêt qui avait considéré le navire comme naviguant au long cours, parce qu'il était armé au long cours et touchait comme tel la prime de navigation. Dans l'espèce, l'article 377, qui ne régit que la navigation près des côtes de France, n'était pas applicable, le voyage ayant lieu à l'entour des îles St-Pierre et Miquelon. Il faut alors s'en rapporter aux règlements locaux et aux Ordonnances du 31 août 1828, 26 février 1862.

faire contribuer à cette perte les autres parties intéressées à la conservation du vaisseau (1). »

Cette explication, qui n'est admissible que si l'obligation de contribuer provient du contrat d'affrètement, doit être abandonnée de nos jours. D'ailleurs, la plupart des auteurs anciens considèrent l'exclusion des marchandises chargées sans connaissement comme une peine destinée à punir la fraude. Aussi, faut-il ne pas appliquer l'article 420 toutes les fois qu'il y aura un équipollent du connaissement et qu'on ne pourra présumer la fraude.

Tel est l'avis de M. Desjardins. « Le Code, dit-il, admet en cette circonstance au moins un équipollent du connaissement (art. 420), la déclaration du capitaine sur le livre de bord. Encore cette équipollence doit-elle être acceptée dans l'esprit le plus large, car il est inique d'exclure *a priori* du droit à la contribution des marchandises incontestablement chargées sur le navire, et dont la nature, la quantité, la qualité, la valeur, sont, on peut le supposer, exactement connues, alors que d'ailleurs le connaissement est la preuve commune et directe, non la preuve nécessaire du chargement (2). »

En dehors de ces deux cas, les marchandises sacrifiées dans l'intérêt commun font toujours partie de la masse active. La seule difficulté consiste dans leur évaluation. La loi 2, § 4, *Rhodia de jactu*, ne faisait rembourser aux propriétaires que la valeur d'achat de leurs marchandises : *Nec ad rem pertinebit, si hæ, quæ amissæ sunt, pluris vænire poterant, quoniam detrimenti, non lucri fit prestatio.* On peut s'étonner de cette disposition, car le *magister navis*, étant considéré comme ayant empêché par son fait l'exé-

(1) Pothier, § 117.
(2) Desjardins, t. IV, p. 217.

cution de l'obligation, aurait dû être condamné à payer non seulement le *damnum emergens*, mais encore le *lucrum cessans*. Cette solution, la seule correcte juridiquement, était pratiquement injuste, la valeur des marchandises jetées étant payée intégralement et ne supportant aucune part dans la contribution.

Les compilations médiévales, faisant la répartition au sou la livre sur les effets jetés et sauvés, devaient tendre à faire payer par contribution les marchandises jetées sur le pied de la valeur qu'elles auraient eue au lieu de reste (Ordonnance de Wisbuy, art. 20 et 39, *Jus anseaticum*, tit. 8, art. 1).

L'Ordonnance de la marine, article 6 du titre du jet, adopta la disposition qui est devenue l'article 415 : « Les marchandises jetées sont estimées suivant le prix courant du lieu de déchargement. Leur qualité est constatée par la production des connaissements et des factures s'il y en a. »

Pothier justifiait ainsi cet article. « La condition des propriétaires des marchandises jetées doit être rendue égale à celle des propriétaires dont les marchandises ont été conservées par le jet ; par conséquent, ceux-ci ayant le gain qu'il y a à faire sur leurs marchandises au lieu de la décharge du bâtiment, ceux-là doivent aussi être indemnisés du gain qu'ils eussent fait sur leurs marchandises, si elles fussent pareillement arrivées (1). »

Il est évident en effet que la perte qui résulte du jet est égale à la valeur qu'auraient eue les objets s'ils étaient arrivés à bon port, s'ils avaient eu le même sort que le reste de la cargaison. C'est là ce qu'il faut entendre par

(1) Pothier, § 130.

les mots : au lieu du déchargement. Ce lieu est celui où le voyage se fût terminé pour les marchandises sacrifiées si elles ne l'avaient pas été. Il n'y a donc pas à se préoccuper, pour le déterminer, du lieu où le voyage s'est terminé pour le navire. « Quand une partie (de la cargaison), dit M. Cauvet, a été jetée avant la condamnation du navire, le voyage n'est terminé pour la cargaison restant que par l'impossibilité de la réembarquer. Les marchandises jetées ne doivent donc être estimées d'après la valeur au lieu de condamnation du navire, que dans le cas où celles qui restent n'ont pas pu être transportées par un autre bâtiment (1). »

Sinon, la valeur est fixée suivant le prix courant du lieu de destination si les marchandises y sont arrivées, ou suivant celui du lieu où tout a été vendu, que ce soit celui d'un naufrage ou d'une autre relâche où le voyage s'est définitivement terminé pour la marchandise.

Cette interprétation unanimement adoptée a été reproduite par la règle XVI d'York et d'Anvers. « Le montant à bonifier en avarie commune, pour dommage aux marchandises sacrifiées ou perte de celles-ci, sera le montant de la perte que le propriétaire des marchandises aura éprouvée par là, en prenant pour base le prix du marché à la date de l'arrivée du navire ou de la terminaison de l'expédition. »

Il faut remarquer que dans le port où se termine le voyage il peut ne pas exister de prix courant. Dans ce cas, les marchandises sont évaluées par experts.

L'évaluation de leur valeur au port de déchargement dépend de leur espèce et qualité et de leur état physique.

(1) J.-V. Cauvet, t. II, p. 222.

La qualité et l'espèce sont constatées suivant l'article 415 par la production des connaissements et des factures s'il y en a. Valin, sur l'article correspondant de l'Ordonnance, disait : « Comme la qualité fait nécessairement une différence considérable, non seulement le connaissement doit être rapporté, mais encore la facture ; car enfin, que le connaissement énonce des ballots de toile par exemple, la qualité ne sera pas suffisamment établie par là, y ayant des toiles de toute espèce et de prix extrêmement disproportionnés. Il faut donc, dans tous les cas où le connaissement ne suffira pas pour constater la qualité des marchandises, que les factures soient représentées ou d'autres pièces supplétives (1). »

On pourra aussi déterminer la qualité par l'examen des marchandises semblables chargées par le même affréteur, et qui n'ont pas été sacrifiées. Aù cas où la marchandise n'a été que détériorée, il sera facile par une expertise de déterminer sa qualité.

Quand, par suite de fraude, la qualité des marchandises énoncée par le connaissement n'est pas leur véritable qualité, l'article 418 établit que : « Si la qualité des marchandises a été déguisée par le connaissement et qu'elles se trouvent d'une plus grande valeur elles sont payées d'après la qualité désignée au connaissement si elles sont perdues.

« Si les marchandises déclarées sont d'une qualité inférieure à celle qui est indiquée par le connaissement, elles sont payées sur le pied de leur valeur si elles sont jetées ou endommagées. »

En résumé, entre la qualité réelle et la qualité déclarée,

(1) Valin, sur l'article 8, liv. III, t. VIII de l'ordonnance.

on choisit la plus avantageuse pour les autres chargeurs et l'armateur. Il est juste de punir la fraude partout où elle se trouve. Le chargeur a voulu, en avouant une qualité inférieure, ne pas contribuer pour la véritable valeur de sa marchandise ; si elle est jetée, il sera mal fondé à vouloir démontrer qu'il a fait une fausse déclaration.

Au contraire, si, pour toucher au cas de sinistre une indemnité supérieure à la valeur réelle de sa chose, il a énoncé une qualité autre que celle de sa marchandise, celle-ci ne sera payée que ce qu'elle valait en effet.

« Mais en cas de jet, dit Valin, comment reconnaître qu'il y a eu déguisement dans la qualité ? Il faut donc supposer qu'elles soient recouvrées dans la suite en tout ou en partie, ou que tout n'ait pas été jeté (1). »

Il y a d'autres moyens de preuve : la preuve testimoniale, la représentation des véritables factures si on peut les retrouver, l'examen des livres du fabricant.

Toutes ces questions ne présentent de difficultés que dans la pratique ; il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit de déterminer quel est le moment où devra être apprécié l'état des marchandises. C'est, croyons-nous avec la plupart des auteurs français, celui du sacrifice. Peu importe qu'on puisse présumer que les marchandises auraient été avariées si elles fussent demeurées à bord. Tel n'est pas cependant l'avis de M. Benecke. Il présume que, si les marchandises sacrifiées ne l'avaient pas été, elles auraient supporté les mêmes avaries que les marchandises sauvées, et, puisqu'on tient compte de la valeur des premières comme si elles étaient arrivées, on ne peut, suivant lui, l'évaluer que d'après l'état où elles se seraient infaillible-

(1) Valin, sur l'article 10 du liv. III, tit. VIII.

ment trouvées si on les avait en effet transportées au lieu de destination.

Cette opinion se base sur une fiction juridique. La marchandise sacrifiée est censée être restée à bord, puisqu'elle supporte le fret. Emérigon formulait cette fiction, mais il n'en tirait aucune conséquence. En effet, ce ne peut être là qu'une façon de parler. Si le propriétaire des effets jetés paie le fret, c'est que la contribution lui rembourse le prix de ses marchandises et le met dans la même situation que s'il les avait reçues. Il n'est nul besoin pour expliquer cela de dire que les marchandises jetées sont considérées par la loi comme présentes sur le navire. Les conséquences nécessaires de cette fiction sont d'ailleurs inadmissibles.

« La doctrine de M. Benecke mènerait à cette conséquence que, lorsque, dit M. Cauvet, un jet de marchandises aurait relevé le navire, mais qu'un naufrage postérieur l'aurait fait périr, il faudrait également n'estimer les marchandises jetées que d'après la valeur de celles qui auraient été sauvées du sinistre ; ... on en viendrait même à faire contribuer les objets jetés à des sacrifices qui, dans des événements ultérieurs, auraient de nouveau sauvé le navire et le restant de la cargaison. Les marchandises jetées antérieurement, pourrait-on dire, eussent été aussi sauvées par ces sacrifices si elles avaient été encore à bord, et elles en profitent par la contribution qu'elles retirent du navire et du restant des marchandises (1). »

L'article 425, en rejetant cette dernière conséquence, en refusant de faire dans aucun cas contribuer les effets jetés aux avaries postérieures, montre l'intention du lé-

(1) Cauvet, t. II, p. 223.

gislateur de ne pas considérer les marchandises sacrifiées comme étant encore à bord.

En outre, l'opinion de M. Benecke s'étaye sur un argument qui paraît sérieux à M. Cauvet. « Puisque, dit ce dernier, le lieu de déchargement fixe la valeur, pourquoi ne fixe-t-il pas l'état des marchandises sacrifiées, d'après l'état où sont celles qui arrivent ?

La véritable raison de décider se borne, en définitive, à cette considération que, généralement, on n'établirait que par des présomptions l'état dans lequel seraient arrivées les marchandises qui ont cessé de faire partie du chargement La valeur d'une marchandise, d'après son cours dans un lieu donné, n'a au contraire rien de conjectural ; or, c'est d'après la valeur au lieu de déchargement que doit être indemnisé le propriétaire d'une chose sacrifiée, pour que l'indemnité soit équitable ; on satisfait à l'équité en réglant d'après cette valeur ; et quant à l'état de la marchandise à évaluer, on aime mieux faire pencher la balance en faveur de celui sur qui est tombé le sacrifice, que de se jeter dans des hypothèses dont l'enchaînement pourrait être long sur l'état et sur les accidents probables des marchandises qui ne sont plus à bord. On admet que leur état, étant fixé au moment de leur sacrifice, leur propriétaire ne court plus d'autres chances que celles du montant de l'indemnité à liquider (1). »

Nous pensons que l'incertitude de l'appréciation des avaries est un argument probant, mais ce n'est pas le seul. Des articles 423 et suivants il résulte que le jet qui a eu un résultat utile grève définitivement le navire et la cargaison, tant qu'ils existent, de la dette de la contribution. Or, si

(1) Cauvet, t. II, p. 225.

l'on tenait compte des événements postérieurs, cette dette pourrait disparaître. Voici un navire chargé de diverses marchandises et de boucauts de sucre. Ceux-ci sont jetés, et le navire, en continuant sa route, se perd ; les effets sauvés une première fois sont, après une immersion de quelques jours, retirés de l'eau. Il est évident que, si les boucauts de sucre n'avaient pas été jetés, ils auraient péri complètement dans le naufrage. Leur propriétaire, d'après le système de M. Benecke, n'aurait plus droit à aucune indemnité. Ce serait peu équitable, puisque, grâce au jet, des chargeurs ont pu recevoir leurs marchandises, en état d'avaries il est vrai. C'est une preuve que la théorie de M. Benecke ne peut s'accorder avec notre législation.

D'ailleurs, notre théorie ne favorise pas le propriétaire des effets sacrifiés. Au moment du jet, on sacrifie des objets ; ce sont ces objets matériels, tels qu'ils sont alors, qui périssent pour le bien de tous. Les modifications qui auraient pu survenir dans leur état physique ne changeront rien à ce fait.

On devra donc rembourser au propriétaire les effets sacrifiés, et ce sera d'après la valeur au lieu de reste, car on ne peut savoir le préjudice exact causé par la perte d'un objet, définitivement apprécié quant à son état, qu'en sachant le prix auquel il aurait été vendu s'il avait continué le voyage. Il est donc juste, en même temps que conforme aux textes du Code de commerce, d'apprécier la valeur des marchandises au lieu de déchargement et leur état au moment du sacrifice.

Si à ce moment elles étaient avariées, on les évaluera en état d'avaries ; mais on doit les réputer saines tant qu'on n'a pas la preuve contraire. Tous les modes de preuve

sont admissibles, même les présomptions qu'on peut tirer de l'état des marchandises semblables qu'aucun accident postérieur au jet n'a pu détériorer.

« Les marchandises jetées, dit M. de Courcy, seront-elles toujours réputées saines et remboursées comme telles ? Cela pourra être bien injuste, s'il est certain qu'elles étaient avariées, mais comment constater l'état d'avarie des marchandises disparues qui ne sont pas sous les yeux des experts... Les marchandises jetées étant naturellement celles des plans supérieurs du chargement, celles qui sont le plus éloignées du fond de la cale, elles doivent avoir été à l'abri des atteintes d'une voie d'eau. Il y a cependant d'autres voies d'eau provenant des coups de mer et des égouts du pont qui détériorent particulièrement les marchandises des plans supérieurs. Puis, il est notoire que dans certaines cargaisons de riz, de graines, de farines, de cuirs, de cafés, l'avarie se propage d'une manière générale par la fermentation, sans se limiter aux parties réellement mouillées. Si tel paraît avoir été le fait, si, par exemple, le jet a eu lieu la veille de l'arrivée, et que tout le surplus de la cargaison soit débarqué en état d'avaries et de fermentation, si les experts ont la conviction que la partie jetée était dans le même état, est-ce qu'ils ne devront pas en tenir compte par une estimation réduite des marchandises jetées (1). »

M. de Courcy nous semble avoir complètement raison ; mais les présomptions doivent être pertinentes comme dans l'espèce décrite. L'introduction de l'eau dans la cale ne suffirait pas à faire présumer une détérioration.

Nous n'avons jusqu'ici, suivant l'article 415, parlé que

(1) De Courcy, I, p. 262.

des marchandises jetées ; les mêmes règles s'appliquent à l'évaluation de toutes les marchandises sacrifiées volontairement, qu'elles soient jetées, brûlées ou vendues.

Au cas où elles sont vendues et payées par contribution, c'est que leur vente a eu pour but de payer des dépenses classées en avaries grosses. Il est à peine utile de faire remarquer que le prix des dépenses et celui des marchandises ne peuvent figurer à la fois dans la masse active ; on n'y mentionne que le prix des marchandises. Il faudrait en réalité y faire figurer la dépense et la perte faite sur la vente des marchandises. Par exemple, des réparations coûtent 10.000 francs, on vend pour les effectuer des marchandises qui au port de reste sont évaluées 11.000 francs. La réparation sera payée par contribution, et le prix de celle-ci remboursé à celui qui en a fait l'avance, en l'espèce le propriétaire des marchandises. Ensuite on réglera par contribution la somme de 1.000 francs qui représente la perte faite sur les marchandises.

On arrive au même résultat en n'inscrivant à la masse créancière que le prix, au lieu de reste, des marchandises vendues. Suivant que ce prix se trouvera inférieur ou supérieur à celui qu'elles auront été vendues, la somme payée par contribution se trouvera inférieure ou supérieure au prix des réparations.

L'évaluation de l'avarie est très facile à faire quand les marchandises ont été simplement endommagées. La différence entre le prix qu'elles valent en cet état et le prix courant des marchandises semblables à l'état sain indique ce qui doit être payé par contribution.

Si la marchandise, par suite de son état d'avaries, a dû être vendue avant l'arrivée au port de destination, cette vente, étant une suite de l'avarie commune, ne pourra pré-

judicier à son propriétaire, et on devra lui payer la différence entre la somme retirée de la marchandise et le prix qu'elle eût valu à l'état sain, au lieu de reste, car tel est le préjudice que lui cause le sacrifice.

Il n'en est pas de même des dommages fortuits qui atteignent la marchandise après l'avarie volontaire. La moins-value qui en résulte ne doit pas être comprise dans la masse active, sinon les dommages fortuits seraient payés par contribution. On défalque donc, de la différence entre le prix de la marchandise avariée et le prix courant des marchandises semblables, la dépréciation résultant du cas fortuit.

Nous avons déterminé sur quelles bases était établie l'évaluation des effets sacrifiés ; mais on ne peut faire payer par contribution la somme à laquelle est évaluée la marchandise suivant son état au moment du sacrifice et le prix courant au lieu de déchargement, car dans ce prix entrent comme éléments, la valeur de la marchandise, le prix du transport et en outre les frais de débarquement, de douane, de commissions payées au consignataire. Si l'on payait ces derniers au propriétaire des marchandises sacrifiées, ce serait pour lui la source d'un bénéfice, car il n'a pas eu à supporter ces frais puisque ses effets ne sont pas arrivés au port. Il recevrait des autres intéressés des sommes qu'il n'a pas déboursées. Aussi devra-t-on défalquer du prix courant les frais qui sont liés à l'arrivée des effets dans le port,et qu'on évalue, ou qu'on règle suivant l'usage établi, s'il y en a un.

De la valeur des marchandises au lieu de destination on ne doit pas défalquer le fret,quoique pense M. Pardessus : « Néanmoins, dit-il, on doit défalquer sur le prix de l'estimation, le fret que ces marchandises ont payé ou

devront acquitter. Au premier coup d'œil, cette opinion paraît injuste, car dès qu'on doit rendre, à celui dont les marchandises ont été jetées, tout ce qu'il a perdu, moins la portion pour laquelle il entre lui-même dans la contribution, il semble naturel de ne point défalquer sur cette estimation le fret que ces marchandises ont payé ou doivent payer, puisque ce fret est un déboursé fait par le propriétaire de ces choses, et qu'en les perdant il a aussi perdu ce fret. » La démonstration est péremptoire et l'on peut s'étonner que M. Pardessus ajoute : « Mais toute apparence d'injustice disparaît lorsqu'on fait attention que les choses ne sont point estimées ce qu'elles ont coûté (hypothèse dans laquelle il est évident qu'on devrait ajouter à ce prix le fret qu'elles ont payé), mais qu'on les estime au prix qu'elles pourraient être vendues au lieu où se fait l'opération et par conséquent à un prix dans lequel entre à la fois et celui d'achat et la dépense faite pour les transporter (1). »

Ceci est un tissu de contradictions, car s'il est évident qu'on devrait ajouter au prix d'achat le fret, il est non moins évident que, du prix qui contient les deux, on ne peut pas défalquer le second, puisqu'il serait nécessaire de l'ajouter s'il n'y était pas.

Le propriétaire des marchandises sacrifiées perd : leur prix d'achat, le fret qu'il est tenu de payer et le bénéfice qu'il aurait retiré de l'opération. Tout cela doit lui être remboursé.

Prenons un exemple. La marchandise a coûté 60 fr. Au port de reste, elle est estimée 100 francs qui se décomposent ainsi : 60 francs de prix d'achat, 20 francs de fret,

(1) Pardessus, III, p. 227.

10 francs de droits divers, douane, commissions, débarquement, et 10 francs de bénéfice. D'après M. Pardessus, on devrait déduire non seulement les 10 francs de droits divers, mais encore les 20 francs de fret. On paierait seulement au chargeur lésé, 60 francs + 10 francs. Or il a payé : 60 francs de prix d'achat, + 20 francs de fret. Il serait en perte de 10 francs. Le règlement ne serait pas équitable. En l'espèce, le *damnum emergens* est égal à 60 francs + 20 francs = 80 francs et le *lucrum cessans* à 10 francs, on doit donc rembourser au chargeur 90 francs pour le rendre indemne.

Aussi repousse-t-on unanimement l'opinion de M. Pardessus. Le projet de 1867 formulait ainsi la règle que nous avons adoptée : « Les marchandises jetées ou sacrifiées sont remboursées pour leur valeur, fret compris, à la charge de payer le fret .»

Il en serait sans doute autrement, si le fret n'était dû qu'au cas d'heureuse arrivée, ainsi que cela a lieu dans certains pays. Le marchand dont les marchandises ont été sacrifiées n'ayant pas alors à payer le fret, celui-ci devrait être assimilé aux droits de douane et autres, et comme tel défalqué du prix des marchandises au port d'arrivée ; mais l'article 301 du Code de commerce établit l'obligation de payer le fret des effets sacrifiés.

Telles sont les règles suivant lesquelles ceux-ci sont estimés afin de fixer la somme qui doit entrer dans la masse active. Elles sont applicables aux munitions de guerre ou de bouche, aux hardes des matelots, bien que ces divers objets ne soient pas soumis à la contribution quand ils ont été sauvés.

Des difficultés se sont élevées à propos de l'estimation des bagages des passagers quand ils ont été sacrifiés. Valin voulait que leur valeur fût restreinte à celle des habits

qui se portent journellement, des linges de rechange pendant le voyage et des bagues et des joyaux que chacun porte habituellement sur soi. L'Ordonnance de Wisbuy n'était pas plus favorable aux bagages des passagers.

« Si quelqu'un, dans le navire, déclare l'article 43, a de l'argent ou quelque marchandise de haut prix dans son coffre, il est tenu de le déclarer avant qu'elle ne soit jetée, et ce faisant sera payé des dites marchandises au prix qu'elles valent. Si un coffre est jeté et que le propriétaire ne déclare pas ce qu'il y a, il ne sera compté à la contribution que pour le bois et la ferrure, s'il est ferré, au prix qu'il vaut. » Cleirac, sur l'article 8 des *Jugements d'Oléron*, atteste qu'une coutume semblable était en vigueur « en l'une et l'autre mer ».

Emérigon abandonne cette rigueur sans fondement et il déclare : « Mais : 1° il n'est pas d'usage parmi nous qu'on dresse ni manifeste ni connaissement des effets contenus dans les coffres des passagers ; 2° lorsqu'on est réduit à l'extrémité de jeter, on n'a pas assurément le loisir d'examiner ce qu'ils renferment. Il faut donc s'en tenir à l'assertion du passager honnête. En cas de dispute, le juge déférera au voyageur le serment jusqu'à une certaine somme, ou bien il prendra telle autre détermination qui sera suggérée par la qualité des parties et les circonstances du fait (1). »

De nos jours, il est rare qu'on jette les effets des passagers. L'allègement ainsi obtenu serait de peu d'importance. Si néanmoins cela arrivait, nous pensons que l'opinion d'Emérigon devrait encore être suivie.

B. *Navire.* — Les avaries du navire peuvent, ainsi que

(1) Emérigon, I, p. 628.

nous l'avons vu, consister : 1° en la perte d'agrès et en des détériorations ; 2° en la perte complète ou l'innavigabilité du navire.

Dans le premier cas, la somme qui doit entrer en avarie grosse est celle qu'ont coûté les réparations, sauf une déduction que nous étudierons tout à l'heure.

Cependant, quand il s'agit d'agrès ou d'apparaux de qualité extraordinaire, M. Cauvet pense que leur valeur entière ne doit pas être payée par contribution : « Les agrès et apparaux du navire, dit-il, s'apprécient eu égard à leur espèce et qualité, à leurs dimensions et à leur poids, pourvu néanmoins que leurs qualité et dimensions soient conformes à celles usitées à raison du tonnage et de la destination habituelle du navire. Si les agrès ou apparaux jetés étaient de dimension ou de qualité qui les renchérissent, on n'admettrait en avarie commune que la valeur d'objets de qualité ou de dimensions ordinaires. Le principe général est modifié, à l'égard des armateurs et capitaines, par cette considération que les navires sont destinés à porter toutes sortes de marchandises dont on ne saurait réduire la valeur, quelque précieuses qu'elles soient, tandis qu'ils sont censés, à l'égard des chargeurs, n'être appropriés que pour le service qu'ils ont à faire et n'être munis d'agrès et apparaux que dans les dimensions voulues par les règlements ou par l'usage. Par la même considération, on rejetterait de l'avarie les agrès ou apparaux qui auraient été superflus pour le service du bord ou les nécessités de la navigation (1). »

Il ne nous semble pas possible d'admettre l'opinion de M. Cauvet. L'avarie commune ne résulte pas du contrat

(1) Cauvet, II, p. 221.

d'affrètement, elle est attachée au fait du sacrifice. Dès que celui-ci a eu lieu et a profité à tous, il doit être supporté par contribution. M. Cauvet l'admet quand il s'agit des marchandises. Chaque chargeur ignore ses cochargeurs et la valeur des objets mis à bord du navire ; ceux-ci peuvent être très précieux. S'ils sont jetés à la mer ils seront payés par contribution. On ne voit pas pour quelle raison on refuserait le classement en avaries grosses d'agrès de qualité supérieure, traitant ainsi de façons différentes la propriété du fréteur et celle des affréteurs. Un armateur peut être intéressé à avoir une voilure de grand prix, s'il pense que sa durée sera supérieure à celle d'une voilure ordinaire. Les chargeurs peuvent se rendre compte d'ailleurs de la qualité des apparaux employés. En réalité, c'est une présomption de faute que l'on établirait contre l'armateur, alors qu'elle n'existe pas dans la loi. De même, nous pensons que le fréteur a le droit d'avoir à bord des agrès de rechange superflus pour le service, et de faire classer leur perte volontaire en avarie grosse.

Donc, quand les agrès ou apparaux ont été sacrifiés ils doivent être remplacés aux frais de tous. Quelquefois leur remplacement n'a pas lieu quand le navire est déclaré innavigable. Nous envisagerons d'abord l'hypothèse où l'innavigabilité provient de cas fortuits. Faut-il alors payer à l'armateur la somme qu'eût coûté le remplacement des agrès ? D'après MM. de Courcy et Cauvet, on lui doit simplement la différence entre le prix retiré du navire sans les agrès, et celui qu'il eût valu si ceux-ci n'avaient pas été sacrifiés. C'est là évidemment le préjudice exact causé par le sacrifice lorsque l'innavigabilité est absolue. Lorsqu'elle est relative, causée par le prix élevé des réparations, il se peut que le coût des agrès à remplacer, augmentant celui

des réparations, ait aidé à déterminer, ou même déterminé l'innavigabilité. Alors la solution de M. Cauvet n'est plus exacte. Il faut évaluer autrement, et ce sera l'affaire des experts, le préjudice résultant du sacrifice.

Ce cas nous amène à l'innavigabilité qui résulte du sacrifice. Ce qui doit être alors classé en avarie grosse, c'est la différence entre le prix du navire au port où il a été condamné, et la valeur qu'il aurait eue au port de destination à l'état sain. M. Cauvet ajoute avec raison une condition : c'est que les marchandises aient pu être transportées dans ce lieu. Sinon la somme à classer en avarie grosse sera la différence entre le prix de vente et celui que le navire aurait valu, à l'état sain, dans le port où se termine le voyage.

La solution suivant laquelle la perte qui provient de l'innavigabilité est admise en avarie grosse n'est pas suivie unanimement. La théorie contraire est longuement développée dans le *Supplément au Répertoire* de Dalloz, à propos d'un arrêt de la Cour de cassation de 1867. L'espèce était la suivante. Pendant une tempête, le jet de la mâture fut décidé ; le navire arriva au port sauvant la marchandise. Mais là il fut déclaré innavigable, et vendu à un prix très inférieur à celui auquel on l'avait estimé au départ. Dalloz (1) n'admet point que cette perte soit classée en avarie grosse, et critique l'arrêt qui avait adopté la solution contraire en se basant sur ce que l'innavigabilité était une conséquence nécessaire du sacrifice matériel.

Son premier argument est que l'article 425 refuse le classement en avarie grosse du navire perdu ou réduit à l'état d'innavigabilité.

(1) Dalloz, *Suppl. au Répertoire*, VI, n° 1202.

Nous avons expliqué, suivant MM. Cauvet, de Courcy, Lyon-Caen, Desjardins, que l'article 425 ne faisait pas de l'innavigabilité un obstacle à l'avarie commune, et prévoyait seulement le cas où elle provenait d'un cas fortuit.

« Le jet antérieur, dit ensuite Dalloz, est seul avarie commune. L'armateur ne peut produire à la contribution que dans les limites du sacrifice imposé au navire lors du jet ; il n'a pas le droit d'y ajouter le dommage que lui a fait souffrir la perte ultérieure de son navire » ; et plus loin, « le navire n'a pas droit au bénéfice de l'avarie commune par cela seul qu'il aura conduit la cargaison au lieu de débarquement ; il faut qu'il la sauve au moyen des sacrifices volontaires énumérés dans l'article 400. Si sa mâture est rompue et jetée à la mer pour le salut commun, la loi voit dans un pareil sacrifice une avarie qu'elle classe en termes exprès dans les avaries grosses ; mais est-il permis d'en conclure qu'il y a également avaric commune dans la déclaration ultérieure de l'innavigabilité du navire ? Là est la question, et la résoudre affirmativement par l'unique motif que le navire n'aura été déclaré hors d'état de naviguer qu'après avoir conduit la marchandise au port, c'est faire dépendre le caractère de la perte, d'une circonstance dont nulle disposition législative ne fait sortir les éléments de l'avarie grosse. »

Il est facile de voir que le caractère de la perte dépend non du fait d'avoir amené les marchandises au port, mais du fait de les y avoir amenées grâce au sacrifice. Si de celui-ci, échouement volontaire, forcement de mâts, etc., résulte l'impossibilité pour le navire de continuer à naviguer, le dommage que cause cette impossibilité provient bien évidemment de l'avarie volontaire. La déclaration d'innavigabilité, la vente du navire à un certain prix, l'évaluation

de celui qu'on en aurait retiré au lieu de reste, l'établissement de la différence entre les deux prix, sont le moyen d'estimer le dommage qui résulte du sacrifice.

Il en est de même au cas d'innavigabilité relative. Le coût élevé des réparations était un des risques auxquels se soumettait le capitaine en sacrifiant ses mâts, et l'innavigabilité est une conséquence nécessaire de la mesure prise. D'ailleurs, Dalloz indique que les chargeurs pourraient être quittes en remboursant le prix de la mâture, mais ce prix ne peut être que celui qu'elle vaudrait au lieu de relâche. C'est là qu'elle doit être remplacée aux frais de tous, et, puisque c'est le coût élevé des réparations qui détermine la condamnation, il est possible que les chargeurs aient avantage à payer la perte résultant de l'innavigabilité plutôt que la somme que vaudraient les réparations.

En tous cas, un exemple montrera mieux combien est injuste la solution de Dalloz. Voici un navire d'une valeur de 200.000 francs ; sa mâture,qui vaut 30.000 francs, est sacrifiée et il est vendu 60.000 francs après avoir été déclaré innavigable dans un port de relâche. La perte est de 140.000 francs,elle est le résultat du sacrifice volontaire. Pourquoi le capitaine devrait-il la supporter moins la somme de 30.000 francs qui serait payée par contribution? De plus, si la mâture devait être remplacée, il faudrait la faire venir et elle coûterait le quadruple ou le quintuple du prix normal. Serait-il juste alors que les chargeurs soient quittes envers le fréteur, moyennant leur contribution à la somme de 30.000 francs ? Nous ne le croyons pas,aussi classons-nous en avarie commune, conformément à l'article 400, toute la perte résultant du sacrifice que l'innavigabilité ne sert qu'à constater.

Dalloz présente encore un argument qu'il nous faut discuter. Nous verrons que, afin de ne pas mettre ceux dont les propriétés ont été sacrifiées dans une situation plus favorable, les sommes qui leur sont payées par contribution sont comptées dans la masse contribuable, sur laquelle sont réparties les pertes, et supportent ainsi une part de l'avarie grosse. Or les articles 401 et 417 ne permettraient pas, d'après Dalloz, de faire entrer dans la masse contribuable l'indemnité due pour la perte causée par l'innavigabilité.

« Si, dit-il, le propriétaire du navire avait le droit de faire considérer comme avarie commune la perte résultant de l'innavigabilité de son navire, c'est également le montant de cette perte qui, indépendamment de la moitié de la valeur actuelle du navire et du fret, devrait être inscrit à la masse contribuable ; il ne suffirait pas d'y porter la valeur des objets volontairement sacrifiés lors du jet. Or ce sont les seuls objets que l'article 417 fasse entrer, avec les effets sauvés et la moitié du navire et du fret, dans l'actif grevé de la charge de l'avarie commune. Ainsi les dispositions du Code de commerce ne permettent ni de créditer, ni de débiter le propriétaire du navire, dans la contribution, pour le montant de la perte résultant de l'innavigabilité du bâtiment. »

Nous avons vu que les dispositions du Code de commerce n'empêchaient nullement de créditer le fréteur du montant de la perte provenant de la condamnation du navire ; elles n'empêchent pas davantage de faire figurer cette somme dans la masse contribuable. En effet, si on appliquait la théorie que nous avons reproduite, l'indemnité payée pour la détérioration des marchandises ne devrait pas davantage être comptée dans la contribution parce que

l'article 417 ne fait contribuer que les effets jetés et sauvés suivant leur valeur au port de déchargement. Néanmoins, une marchandise d'une valeur de 100 francs, qui ne vaut plus que 70 francs à la suite de la détérioration causée par l'eau qui s'est introduite dans la cale quand on a ouvert les panneaux pour faire jet, figurera pour 100 francs dans la masse passive, parce que les 30 francs que représente la détérioration lui sont payés par contribution. On réunit fictivement cette somme à la valeur réelle de la marchandise, suivant ainsi le sens plutôt que la lettre de l'article 417.

Il en est de même quand il s'agit des détériorations du navire, de la moins-value causée par les avaries et la déclaration d'innavigabilité. La somme payée pour indemniser le fréteur de cette perte doit être réunie fictivement à la valeur du navire. L'article 417 n'empêche pas de faire figurer dans la masse contribuable les indemnités dues pour les détériorations des marchandises, il ne peut empêcher d'y faire figurer les indemnités qui sont payées pour les détériorations du navire, et la perte pécuniaire qui résulte de l'impossibilité où l'on est de le radouber, par suite d'un sacrifice classé en avarie commune.

Quand le navire a été sacrifié entièrement pour le salut commun, c'est sa valeur qui entre dans la masse active. Cette valeur ne pourra être établie qu'à dire d'experts, au lieu de destination, non d'après des constatations de fait puisque le navire est perdu, mais d'après ses dimensions, son âge, sa cote au *Bureau Veritas*, etc.

Dans les divers cas que nous venons d'envisager, tantôt une indemnité est payée au propriétaire, tantôt l'avarie est réparée, et les objets sacrifiés remplacés aux frais des contribuables. Dans le premier cas, on évalue l'in-

demnité de façon qu'elle soit la représentation exacte du préjudice, ce qui est le travail des experts ; dans le second, on arrive au même résultat en laissant à la charge du fréteur une partie du prix des réparations. Sinon ce dernier réaliserait un injuste bénéfice, car, ayant sacrifié des objets dépréciés par l'usure, il recevrait des objets neufs. Aussi, du prix de ceux-ci déduit-on une somme qui est la différence entre la valeur des objets vieux et celle des neufs, et qui est supportée par le propriétaire du navire. Cette déduction, appelée déduction du vieux au neuf, a d'abord été introduite dans les règlements entre assurés et assureurs.

Théoriquement, il faudrait évaluer l'objet sacrifié et déduire sa valeur de celle de l'objet acheté en remplacement. Mais on ne peut le plus souvent représenter ce qui a été sacrifié ; aussi a-t-on dû recourir à des probabilités, à des appréciations tirées de la nature et de la durée normale des objets remplacés, et à l'évaluation à forfait de l'usure. Celle-ci fut évaluée, en général, au tiers du prix de l'objet neuf.

Dans une consultation rédigée en 1823, l'avocat Girod indique la déduction du tiers comme de date récente à Marseille. Elle apparaît à Bordeaux dans une police d'assurances en 1824, et en 1843 le tribunal de commerce du Havre constate qu'elle s'est introduite dans les usages de ce port. Mais une règle uniforme ne présidait pas toujours aux déductions. Suivant M. Lemonnier, l'usage de la place de Marseille était de ne faire de déductions que sur les voiles, câbles ou cordages considérés comme seuls susceptibles de se détériorer par l'usage.

A Bordeaux, on déduisait le quart ou le tiers suivant l'âge et la qualité des navires. Mais, peu à peu, une clause

spéciale, dans toutes les polices d'assurances, confirma l'usage de faire supporter à tous les objets pris en remplacement une déduction d'un tiers. Des rapports entre l'assuré et l'assureur,l'usage s'étendit à tous les cas où il y avait un remplacement à effectuer,ce qui arrive après des sacrifices classés en avarie commune.

« La réduction du tiers, dit M. Cauvet, est devenue, par l'usage, un véritable forfait, favorable ou défavorable aux capitaines suivant l'état de leur navire. On a admis cette règle uniforme pour n'avoir pas à faire dans chaque règlement des appréciations différentes qui entraîneraient trop d'incertitudes (1). »

Depuis l'époque où écrivait M. Cauvet on a compris l'injustice d'une pareille règle. La déduction du tiers est un forfait trop grossièrement établi pour être sérieusement défendu. Un forfait est ici nécessaire, mais, pour être admissible, il doit se rapprocher de la réalité des faits. Or, de l'avis de tous, les diverses parties du navire s'usent plus lentement les unes que les autres. Il faut donc évaluer différemment l'usure de chacune, et les juges ne sont nullement liés par un usage qui, ainsi que le faisait remarquer la Cour de Rouen, ne peut tenir lieu de loi. « Il faut, dit avec raison M. Desjardins, justifier la quotité des réductions par une comparaison loyale des objets à remplacer et de ceux qu'on met à leur place. La police française sur corps, en organisant un système de réductions graduées pour le règlement des avaries particulières, a porté un coup mortel à la théorie des moyennes arbitraires (2). » Il suffit de quelques exemples pour montrer combien l'évaluation rationnelle de l'usure est préférable à l'absurde

(1) Cauvet, II, p. 195.
(2) Desjardins, IV, p. 441.

rigidité de la réduction du tiers. Les mâts et les vergues s'usent moins que le gréement. Souvent même, les parties essentielles de la mâture, les bas mâts principalement, survivent au navire et sont employées encore sur d'autres navires. On ne peut évaluer au tiers l'usure d'un mât au bout de quelques jours de navigation, ni évaluer de même façon l'usure du gréement et celle de la mâture.

On ne peut non plus opérer la même déduction qu'il s'agisse d'un navire en acier ou d'un navire en bois. De même, il était reconnu que la durée normale d'un doublage en cuivre est de cinq ans. Au bout d'un an, on ne pouvait dire qu'il avait perdu un tiers de sa valeur. Aussi la Règle XIII d'York et d'Anvers a-t-elle établi la quotité à réduire du coût des réparations, en tenant compte des matériaux dont est construit le navire, de son âge, et des parties qui doivent être remplacées. Les règles qui y sont contenues peuvent ne pas être suivies par les tribunaux français, mais elles n'en ont pas moins une grande valeur pratique, ayant été approuvées par les intéressés eux-mêmes.

La déduction du vieux au neuf, en dehors de l'établissement de sa quotité qui est une question pratique, du domaine des experts, plus qu'une question juridique, soulève quelques difficultés que nous allons étudier brièvement.

Lorsque l'objet que l'on doit remplacer n'est pas complètement perdu, la déduction doit-elle se faire sur le prix total de celui acquis en remplacement, ou sur la différence entre ce prix et celui qu'on a retiré de l'objet détérioré ? La question se pose surtout à propos du doublage en cuivre, et nous croyons que la seconde solution est seule admissible. En effet, le dommage peut aller de la perte complète à de minimes détériorations. On peut

considérer, tant que le doublage existe, l'avarie comme une simple détérioration. La perte qui résulte de celle-ci est égale à la différence entre le prix d'une carène neuve et le prix que vaut encore l'ancienne. Ce n'est que cette différence qui devra être classée en avarie commune, et sur laquelle par conséquent doit se faire la déduction.

M. Desjardins légitime de la façon suivante la même opinion : « La réparation se fait d'abord au moyen de la somme que procure le vieux doublage et ce chiffre limite nettement l'étendue du sacrifice effectif ; dès lors, les capitaux contribuables n'ont à rembourser que ce qui doit être payé en sus et par conséquent, il y a lieu d'opérer la réduction sur cet excédent, c'est-à-dire sur ce qui est réellement payable et payé (1). »

On s'est aussi demandé si la déduction devait porter sur le prix total des réparations comprenant les frais de matériaux, de main-d'œuvre, de location des pontons, de cale sèche, etc., ou seulement sur le prix des matériaux.

Nous croyons qu'elle doit porter sur le prix total. M. de Courcy dit avec raison dans ce sens : « Si un navire a besoin de renouveler sa carène, il est clair que les frais de location des apparaux et pontons font partie de la carène neuve (2). » Nous allons essayer de compléter cette démonstration un peu brève. Nous n'envisagerons que les dépenses de main-d'œuvre, mais ce que nous dirons à leur propos peut s'appliquer aussi aux frais de séjour dans un bassin, de location de pontons, etc.

Lemonnier avait dit : « En fait de main-d'œuvre il n'y a ni vieux ni neuf (3). » Beaucoup d'auteurs l'ont répété

(1) Desjardins, t. IV, p. 442, 443.
(2) De Courcy, *Commentaire des polices françaises*, p. 175.
(3) Lemonnier, II, n° 354.

après lui, sans se donner la peine d'envisager sérieusement la question. En réalité la valeur d'un objet ne se compose pas seulement de la matière employée. Le capitaine qui remplace un objet usé ne peut le faire sans acquitter le prix des matériaux et celui de la main-d'œuvre. Des chiffres feront mieux comprendre l'exactitude de notre solution. Admettons que le doublage vaille 12.000 francs, dont 10.000 francs de matériaux et 2.000 francs de main-d'œuvre. Au bout de 4 ans, si l'on admet la présomption habituelle d'usure, le doublage aura perdu les 4/5 de sa valeur, soit 9.600 francs. S'il est mis hors de service par un forcement de voiles, le préjudice subi par le fréteur sera de 12.000 francs — 9.600 francs = 2.400 francs. La réparation de l'avarie devra être supportée par contribution, sauf la déduction du vieux au neuf. On dépensera 12.000 francs. Si on suivait la théorie de Lemonnier, on ne déduirait de cette somme que les 4/5 du prix des matériaux, soit 8.000 francs. Il resterait donc à classer dans la masse active 2.000 francs de matériaux et 2.000 francs de main-d'œuvre, alors que le préjudice souffert par le fréteur n'est que de 2.400 francs. L'armateur gagnerait 1.600 francs aux dépens des contribuables. C'est qu'en fait de main-d'œuvre il y a du vieux et du neuf. La réfection de la carène éloigne pour l'armateur l'obligation de faire refaire le doublage. Dans notre hypothèse il y eût été obligé au bout d'un an. La réparation classée en avarie grosse renvoie à 4 ans plus tard cette obligation. Or, les frais de main-d'œuvre doivent se répartir sur tout le temps que dure le doublage, à raison d'un cinquième par année, c'est-à-dire de 2.000 : 5 = 400 francs. Si pendant 4 ans le carénage n'a pas besoin d'être refait, c'est 1.600 francs de main-d'œuvre que le propriétaire du navire n'a pas à débourser, ce qui concorde

exactement avec la somme payée en trop par les contribuables, si l'on ne fait la déduction que sur le prix des matériaux.

Il faut donc l'opérer sur le prix total des réparations.

Enfin une dernière question, la plus importante. La déduction doit-elle se calculer sur le coût réel des réparations ou bien sur la valeur, au port de reste,de l'objet acquis en remplacement? Les réparations étant presque toujours plus onéreuses dans les ports de relâche, la solution a un grand intérêt pratique. Elle ne nous paraît pas douteuse. Elle est dictée par le principe qui a fait établir la déduction du vieux au neuf : L'avarie commune ne doit pas être une cause de profits, pas plus qu'une cause de pertes, pour celui dont la propriété a été détruite pour le salut commun. Un objet du navire a été sacrifié ; il était usé. Recevant un objet neuf, le capitaine doit payer une partie du prix pour ne pas retirer un bénéfice de l'avarie. Mais il faut remarquer que, sans le sacrifice, il aurait échangé l'objet usé à son port d'attache ou au port d'arrivée. De ce que le sacrifice a rendu nécessaire l'achat d'un mât, par exemple, à un prix exorbitant, il ne résulte pas que l'avantage réel retiré du remplacement de l'objet sacrifié soit égal à la différence entre la somme que valait celui-ci et la somme payée dans le port de relâche.

Lorsque des marchandises sont vendues pour payer des dépenses classées en avarie grosse, leur moins-value est supportée par la masse contribuable, parce que c'est une conséquence du sacrifice ; de même, la différence entre le prix normal de l'objet acheté et celui qu'on a payé, étant une suite du sacrifice, doit rester en entier à la charge de l'avarie commune. En même temps que l'objet, le capitaine a sacrifié la possibilité de le remplacer dans les

meilleures conditions possibles ; la perte qui en résulte doit entrer en avarie grosse.

Un excellent arrêt de la Cour de Rouen développe très bien les arguments en faveur de notre théorie :

« Attendu que la seule question est de savoir si, comme l'a pensé le tribunal de commerce du Havre, la déduction pour la différence du neuf au vieux doit être calculée sur le coût réel des réparations faites à Algoa Bey, ou ne doit être opérée que sur le prix qu'auraient coûté au Havre ces mêmes réparations ; attendu que... ce dernier système est juste et équitable, qu'il est en effet la conséquence logique et nécessaire de ce principe accepté par tous que le sinistre ne peut pas être une cause de profit pour l'armement qui, s'il ne peut s'enrichir, ne peut non plus s'appauvrir ;

« Qu'il en serait cependant ainsi, et dans les proportions les plus exorbitantes, si le capitaine devait payer 40.000 fr. pour le tiers de la dépense réellement faite, c'est-à-dire plus du double de la somme qu'aurait coûté la réparation totale si elle avait eu lieu au Havre, puisqu'elle n'y a été estimée qu'à 22.000 francs ; que, dans ces conditions, le navire subirait un préjudice inadmissible, puisque, lors de l'évaluation au port de reste, il ne serait estimé que pour sa valeur véritable qui ne serait augmentée que d'un chiffre peu important, ce qui ne l'empêcherait pas cependant de contribuer pour une somme presque dix fois plus élevée ; qu'ainsi l'excédent de la dépense au lieu de remplacement qui est une conséquence de l'avarie resterait en grande partie à la charge exclusive du capitaine, contrairement au principe qui veut que tout ce qui profite du sacrifice participe à la réparation ; que vainement on objecte qu'en admettant la prétention de l'appelant on pro-

voquerait la négligence des capitaines et on faciliterait la fraude ; que,désintéressés dans les dépenses faites au lieu de relâche, ils ne prendraient pas avec assez de soin la défense des intérêts qui leur sont confiés et même pourraient profiter de leur éloignement pour faire majorer les factures ; qu'on oublie, en soutenant cette thèse, que le navire et le fret doivent supporter leur part dans le paiement des pertes et dommages soufferts ; qu'en conséquence les capitaines ont un intérêt indiscutable à être très circonspects dans les dépenses qu'ils sont obligés de faire et n'ont pas plus de raison, dans un cas que dans l'autre, de manquer à la mission toute de confiance qui leur a été donnée... Attendu qu'aux termes des prescriptions générales qui régissent l'avarie commune, c'est au lieu de reste, lorsque le voyage est terminé, que doit se faire le règlement de ces avaries ; qu'il n'est pas seulement attributif de juridiction, qu'il détermine encore pour les parties les lois à appliquer ; attendu que les marchandises contribuent ou sont payées d'après le cours du port de reste, que le navire est estimé d'après ce qu'il vaut dans ce même port et que tout, en un mot, se règle d'après les valeurs au lieu de reste » (Cour de Rouen (1),5 mars 1880, *Rec. du Havre*, 1880.2.116).

M. Cauvet est aussi d'avis que la déduction doit être faite d'après la valeur au port de destination. Cette solution qui résulte des dispositions du Code de commerce peut néanmoins aboutir à d'injustes conséquences. Un navire, par exemple, a pour destination Saïgon, et il y a eu lieu d'acheter dans un port de l'Inde, un câble sacrifié pendant le voyage. Le prix qu'on a payé est de 1.200 francs, l'objet

(1) Reproduit dans Dalloz, *Suppl.*, VI, en note du n° 1361.

est estimé 900 francs à Saïgon, 600 à Marseille, port d'attache du navire. Si on laisse à la charge du capitaine le tiers du prix que le câble valait à Saïgon, l'armement supportera une part de la dépense supérieure à l'avantage qu'il en retire. C'est d'après la valeur au port d'attache que l'avantage devrait être évalué, car le navire et ses accessoires n'ont pas pour leur propriétaire d'autre valeur que celle-ci. Sans l'avarie commune, c'est dans ce lieu que l'armateur aurait remplacé les objets du bord mis hors de service par l'usure ; estimer la différence du vieux au neuf dans le port de destination, c'est laisser à son compte une part du sacrifice fait pour le salut commun. Mais cette solution heurte le principe suivant lequel tout est évalué au lieu de destination et ne peut s'appuyer que sur des considérations d'équité, ce qui malheureusement n'est pas suffisant pour la faire adopter.

Quand le prix est moindre au lieu de relâche que dans le port de destination, c'est toujours d'après la valeur dans ce dernier lieu que doit être calculée la déduction. « Si, dit M. Cauvet, un câble, qui coûterait 900 francs au port de destination, a été payé 1.200 francs ou 600 francs dans une relâche, c'est toujours le tiers de 900 francs qu'il faut déduire : le capitaine aura en effet, au port de destination, un câble d'une valeur de 900 francs, tandis que celui qui a été sacrifié était présumé ne valoir plus que les deux tiers ou 600 francs par son état d'usure (1). » Ce raisonnement est très juste, du moment que l'on estime la valeur du navire au port de destination, d'après l'article 417.

La déduction du vieux au neuf ne doit pas cependant avoir lieu toutes les fois que des réparations faites au na-

(1) Cauvet, II, p. 196.

vire sont classées en avarie commune. Il faut que l'armateur retire un avantage de ces réparations, ce qui n'a pas toujours lieu. Ainsi quelques pavois ont été défoncés ; on les remplace. Le navire n'acquiert par là aucune plus-value. La réparation partielle qui a été faite n'augmente la durée ni du bateau, ni même de la partie réparée. De même, quand on répare des objets anciens sans adjonction de matériaux neufs. Enfin, la Règle XIV d'York et d'Anvers dit avec raison : « Aucune déduction pour différence du vieux au neuf ne sera faite du coût des réparations temporaires de dommages admissibles en avarie commune. » En effet, ces réparations n'augmentent en rien la valeur du navire puisqu'elles n'ont qu'un effet momentané. Mais si ces réparations diminuent le coût des réparations définitives, ou si une partie des matériaux employés pour les premières servent à effectuer les dernières, les experts doivent opérer une déduction.

Nous avons étudié les divers éléments qui peuvent figurer, suivant les cas, dans la masse active ; il en est un que nous avons volontairement omis : la perte du fret, parce que nous pensons que d'après notre législation elle ne sera jamais une avarie grosse. Deux cas de perte de fret doivent être envisagés :

1° Les marchandises sacrifiées et n'arrivant pas à destination ne devraient pas payer de fret. Ainsi le sacrifice léserait aussi l'armateur qui aurait droit à une indemnité. Mais l'article 301 du Code de commerce oblige le propriétaire des marchandises jetées à payer le fret, ainsi que nous l'avons vu, de façon que leur sacrifice n'entraîne aucune perte pour le fréteur.

2° Par suite d'une avarie soufferte dans l'intérêt commun, le navire ne peut transporter les marchandises à des-

tination. Celles-ci ne devant avoir à supporter qu'un fret proportionnel à la distance parcourue, la partie du fret dont le capitaine est frustré, par suite du sacrifice fait dans l'intérêt commun, devrait lui être payée par contribution.

Deux hypothèses se présentent. A la suite de la condamnation du navire, les marchandises ont été chargées sur un autre navire, ou bien elles ont été vendues sur place.

Dans la première hypothèse, d'après M. Lyon-Caen (1), Dalloz, le fret entier est dû au capitaine, sauf à lui à payer le fret du bâtiment auxiliaire s'il ne dépasse pas la différence entre le fret total et celui de distance. S'il le dépasse, l'excédent est supporté par les affréteurs. En résumé, le sacrifice ne cause alors aucune perte de nolis à l'armateur.

Dans la seconde hypothèse, le fret ne sera payé qu'à raison de la distance, et le fréteur perdra de ce fait une certaine somme. Celle-ci devra-t-elle être admise en avarie grosse ? Nous ne le pensons pas. Quand le voyage est définitivement abandonné, c'est au lieu où il se termine que tout doit être évalué, comme si ce lieu avait été le but primitif du voyage. Envisageant ainsi les choses on ne peut parler de perte de fret. D'ailleurs, si le capitaine perd en réalité une partie du fret, les affréteurs de leur côté perdent la différence entre le prix, au lieu d'arrêt, et celui, au port de destination, de leurs marchandises. Le sacrifice du navire a procuré le salut matériel de l'expédition, mais il a causé l'interruption du voyage qui préjudicié aux intérêts de l'armateur et des affréteurs, l'un perdant une partie du fret, les autres une partie de la valeur de leurs

(1) Lyon-Caen, II, p. 179.

marchandises. Ni les uns ni les autres n'ont d'indemnité à demander, croyons-nous, pour cette perte qui ne procure aux autres aucun avantage. Toutefois, il faut remarquer que, si on classait cependant en avarie grosse la perte du fret, il faudrait défalquer, de la somme ainsi classée, tous les frais, de nourriture et de salaires de l'équipage, de pilotage, les dépenses nécessitées par l'entrée au port, etc., dont l'armateur a été exonéré par la rupture du voyage et qui sont des charges du fret.

SECTION II. — **Masse passive.**

Elle comprend toutes les valeurs qui ont été sauvées par le sacrifice. Ainsi que nous l'avons vu, les objets ne sont considérés comme sauvés que lorsque, le voyage terminé, ils ont été mis en sûreté. C'est à ce moment seulement qu'ils ont retiré un avantage définitif de la dépense ou du dommage volontaire ; donc la répartition des pertes ne doit se faire que sur les effets qui ont été amenés au port de déchargement.

Cependant M. Desjardins, après M. Bédarride, adopte une autre opinion : « La diminution du nombre des contribuables, dit-il, résultant des pertes causées par le second sinistre, ne doit pas faire mettre à la charge des contribuables restants la portion de contribution qui eût grevé les propriétaires des effets perdus dans le dernier naufrage. Il serait inique qu'en faisant perdre aux contribuables une partie de leurs marchandises, le dernier naufrage n'éteignit pas en même temps une partie des droits du propriétaire des marchandises jetées. Ainsi que le fait observer Bédarride, les intéressés, quelle que soit l'époque du rè-

glement,doivent être traités comme si le règlement suivait immédiatement l'avarie originaire. Le droit du propriétaire des effets est alors acquis envers et contre tous. Or, ce droit est divisible et ne grève pas solidairement chacun des contribuables. La part des uns ne peut donc pas être répartie sur les autres. »

En effet, il ne semble pas juste que les marchandises arrivées à bon port aient toujours à supporter le montant total de la perte. Le propriétaire des effets sacrifiés serait favorisé, car, tandis que le navire et la cargaison sauvés restent individuellement en risque, il faudrait la disparition de l'un et de l'autre pour faire disparaître la créance de la contribution. Ainsi on jette à la mer 5.000 francs de charbon. Le navire est sauvé, mais se perd ensuite. Sur les débris et les marchandises qu'on a pu retirer des flots, le propriétaire du charbon jeté aurait toujours une créance de 5.000 francs. Il devrait seulement contribuer au paiement de cette somme pour une part plus considérable à mesure que la valeur des effets sauvés diminue. Ainsi on sauve 15.000 francs, lui-même contribue pour 5.000 francs, le taux de contribution sera de 25 0/0. Si on sauve 10.000 francs seulement le taux sera de 33 0/0. A mesure que les effets sauvés sont de moindre valeur, leur dette devient plus forte et le sacrifice est censé leur avoir profité d'autant plus que le sinistre qui l'a suivi est plus considérable. Le système de M. Desjardins supprime ces variations. Ainsi le navire et la cargaison, au moment où ils ont été sauvés par le jet, valaient respectivement 20.000 francs et 45.000 francs. La masse contribuable comprendra la moitié de la valeur du navire, 100.000 francs, + 45.000 fr. de marchandises, + 5.000 fr. prix du charbon sacrifié. Le taux de contribution sera de

3 fr. 33 0/0 et les événements postérieurs ne pourront le modifier.

Mais on ne peut adopter le système de MM. Bédarride et Desjardins. La source de la contribution est l'avantage que chacun retire du sacrifice, et qui ne peut être apprécié qu'au port de déchargement. Au moment où un sinistre peut encore détruire l'effet de la mesure exécutée dans l'intérêt commun, il n'y a pas encore d'avantage, et on ne peut, par conséquent, établir alors le taux de contribution.

En réalité, chaque objet qui arrive au port est réellement ou fictivement redevable de son existence au propriétaire des effets sacrifiés ; c'est donc toute sa valeur qui peut être réclamée par celui-ci, sauf la part qu'il doit lui-même supporter dans la perte. Mais le droit de ce dernier est limité par le même droit qu'il a sur tous les autres effets. Il ne peut donc demander à chacun qu'une part de sa propriété suffisante pour le remboursement de la perte qu'il éprouve, car il n'a droit qu'à cela. Seulement, quand son droit contre les uns disparaît par suite de la perte de leurs effets, son droit contre les autres, n'étant plus limité par l'indemnité que lui auraient payée les premiers, peut s'exercer de plus en plus largement. Ce n'est pas la part des uns qui est répartie sur les autres, c'est la dette de chacun qui tend à prendre toute son extension.

Il n'est pas besoin de la solidarité pour arriver à ce résultat qui est d'ailleurs confirmé par l'article 417 du Code de commerce. Celui-ci ordonne que la répartition pour le paiement des pertes et dommages soit faite sur les effets jetés et sauvés, à proportion de leur valeur au lieu du déchargement.

Par le mot « sauvés », le législateur n'entend que les effets amenés à bon port, ainsi que le prouve l'article 424.

Comme nous l'avons vu, ce dernier envisage l'hypothèse suivante : le navire sauvé par le jet s'est perdu en continuant sa route ; et il indique que le sinistre ne détruit pas, par lui-même, la dette dont sont grevés les objets primitivement sauvés, s'ils sont sauvés une seconde fois. C'est sur ceux-là seulement et non sur ceux qui ont péri dans le naufrage postérieur que doit être opérée la répartition ; car si le législateur a pris soin d'indiquer que les effets sauvés définitivement, malgré un naufrage, faisaient partie de la masse contribuable, à plus forte raison aurait-il indiqué que les effets sauvés puis perdus devaient y être compris. Le législateur ne les ayant pas mentionnés, ils ne doivent pas être comptés dans l'établissement de la répartition. Celle-ci doit être faite seulement sur les valeurs mises en sûreté qui ont réellement profité du sacrifice. Suivant les circonstances la répartition se fera sur le navire, le fret et les marchandises, ou seulement sur les uns ou les autres si le navire ou la cargaison a péri. Nous étudierons successivement la contribution des marchandises, celle du navire et celle du fret.

A. *Contribution des marchandises et des effets chargés sur le navire et sauvés.*] — Nous commencerons par envisager un certain nombre d'exceptions à l'obligation de contribuer. *Placuit omnes quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere*, disait la loi 2, § 2, *Rhodia de jactu*. Néanmoins certains objets ne sont pas comptés dans la masse débitrice : « les munitions de guerre et de bouche, dit l'article 419, et les hardes des gens de l'équipage ne contribuent point au jet. » On ajoute généralement à cette énumération les bagages des passagers et les loyers des matelots.

Emérigon disait des provisions de bouche et des muni-

tions de guerre : « En effet, pareilles munitions forment elles-mêmes la matière et l'instrument du salut commun (1) », mais il faut que ces provisions aient été chargées sur le navire pour être consommées. Domat faisait remarquer « qu'il ne faut pas mettre dans ce rang (c'est-à-dire exonérer de la contribution) les grains, vins et autres choses semblables qui ne sont pas dans le vaisseau pour être consommées, mais comme des marchandises qu'on transporte d'un lieu à un autre (2). »

Dans les hardes des gens de l'équipage on ne doit comprendre que les effets à leur usage. Si le coffre des matelots contient des objets précieux, il est détourné de son usage habituel et il doit contribuer (3). Incontestablement aussi les pacotilles chargées par les matelots doivent être traitées comme si elles appartenaient à un chargeur quelconque.

Les bagages des passagers doivent-ils être assimilés aux hardes des matelots ? La loi romaine, 2, § 2, *Rhodia de jactu* adoptait la négative : *An etiam vestimentorum cujusque et annulorum æstimationem fieri oporteat ? Et omnium visum est.* La raison, d'après Pothier (4), est que le jet les a conservés. On pourrait en dire autant à propos des provisions de bouche, mais celles-ci sont visées par un texte et les exceptions au droit commun ne doivent pas être étendues. Il faut d'ailleurs reconnaître qu'il n'y a aucun motif pour favoriser les passagers. Malgré cela les variations ont été nombreuses sur ce point.

L'article 42 de l'ordonnance de Wisbuy déclare : « Si

(1) Emérigon, t. I, p. 624.
(2) Domat, cité par Emérigon, t. I, p. 624.
(3) Valin, sur l'article 11, liv. III, tit. VIII de l'ordonnance.
(4) Pothier, t. IV, p. 380.

quelqu'un a de l'argent en son coffre, qu'il le tire et le prenne sur soi et il ne paiera rien. » Le *Guidon de la mer* décide « que les marchands passagers contribueront non à cause de leurs personnes, mais des pierreries, or, argent ou précieuses denrées qu'ils porteront sur eux » (1).

Cleirac atteste que l'usage est de ne pas faire contribuer les habits et les bagues que les passagers ou les marchands portent ordinairement sur eux. Casarégis n'excepte de la contribution que les habits ordinaires. Emérigon dans le silence de l'Ordonnance pense que les bagages des passagers sont régis par le droit commun (2).

« Cependant, dit-il, je n'ai jamais vu qu'on ait fait contribuer à l'avarie grosse ni les habits dont le passager était revêtu, ni ses bijoux, ni l'argent de sa bourse, ni ses coffres et ses bagages. Tout ceci est considéré parmi nous comme l'accessoire de la personne : mais, si la question était élevée, je ne crois pas qu'il fût permis au juge de s'écarter de la disposition de la loi. Les coffres des passagers, jetés à la mer pour le salut commun, doivent être payés par contribution. Pourquoi, s'ils sont conservés, seraient-ils dispensés de contribuer au jet de la chose d'autrui ? »

Cette solution est juste, car les bagages peuvent avoir une très grande valeur , bien supérieure à celle des marchandises, s'ils contiennent par exemple des bijoux précieux, des tableaux, des dentelles. On ne voit pas alors pourquoi leurs propriétaires seraient dispensés de contribuer au sacrifice qui les leur ont conservés. Seulement, comme la vie des hommes ne peut être évaluée, elle est considérée comme ne dépendant pas du sacrifice, de fa-

(1) *Guidon de la mer*, art. 26, ch.5.
(2) Emérigon, t. I, p. 627.

çon qu'on ne fait pas contribuer les objets que chacun porte sur soi et qui sont réellemeut l'accessoire de la personne.

On a prétendu aussi exonérer de la contribution les sommes que le capitaine détient dans sa cabine. Le tribunal de commerce de Marseille, le 13 juillet 1882 (1), jugea en ce sens, déclarant qu'il existait à bord des sommes d'argent provenant de recouvrements de frets et de surestaries faits par le capitaine ; que ces sommes devaient être employées aux besoins de l'armement suivant les éventualités de la navigation ; qu'elles ne formaient pas un ensemble de marchandises ou de valeurs soumises à contribution en cas d'avarie commune.

Nous ne pensons pas qu'on puisse assimiler les sommes d'argent aux provisions de bouche, et étendre ainsi les termes de l'article 419. En réalité, l'argent n'a aucune utilité à bord tant qu'on ne touche pas au port, il n'y a donc aucune raison pour le traiter plus favorablement que les autres valeurs en risque. Peu importerait que l'argent provînt du paiement du fret et que le capitaine dût contribuer à la fois pour la moitié de ce dernier et les sommes qu'il a reçues par anticipation. Il n'y aurait pas double emploi quoi qu'on ait dit. Si, au cas de sinistre, le fret est non restituable, le sacrifice a sauvé les sommes d'argent qui étaient à bord pour l'armement qui doit donc contribuer à raison de cet avantage. Au cas où le fret est restituable, le sinistre aurait fait perdre au capitaine les sommes qu'il avait reçues et détenait dans sa cabine, et l'aurait obligé à les rembourser cependant aux affréteurs. La mesure qui permet d'éviter la perte sauve l'ar-

(1) *Rec. de Marseille*, 1882. 1. 22.

gent qui était à bord, et exonère le capitaine de l'obligation de restituer le fret. Il procure donc un double bénéfice à raison duquel il est juste que soit payée la contribution.

Les loyers des matelots, bien que le Code les passe sous silence, sont, de l'avis de tous, exonérés de la contribution ainsi que le décidait l'Ordonnance. Valin donne deux raisons de cette exemption. L'une est que les loyers font en quelque sorte partie intégrante du fret et sont implicitement compris dans la contribution de celui-ci. Ceci est manifestement faux, puisque le fret ne contribue que pour une moitié, l'autre étant considérée comme absorbée par les dépenses du voyage. Les loyers qui font partie de celles-ci pourraient donc contribuer sans qu'il y eut double emploi, puisque la portion du fret qui est destinée à les acquitter ne contribue pas.

La seconde raison, qui est aussi donnée par Pothier, est que les matelots ayant payé de leurs personnes pour les services extraordinaires qu'ils ont rendus dans l'accident qui a donné lieu au jet, il est juste qu'ils ne contribuent pas pour leurs loyers. Il est bon de donner aux gens de mer quelques avantages à raison de leur dur métier.

Cette solution est édictée par l'article 304 au cas de rachat. Le silence du législateur ne nous paraît pas suffisant pour la faire rejeter dans les autres cas d'avarie commune, d'autant plus que M. Jubé, au Tribunat, a déclaré que l'article 419 ne gardait le silence sur cet objet que parce que toutes les garanties pour le salaire des matelots étaient déjà assurées par les articles 258, 259, 260 et surtout 428 du Code de commerce.

Une dernière question se pose, pour la solution de laquelle le Code de commerce ne nous fournit aucune indication : Les introducteurs d'immigrants doivent-ils contribuer aux sacrifices qui ont sauvé ceux-ci ?

L'abolition de l'esclavage a eu pour résultat, dans les colonies, d'enlever à la culture de nombreux travailleurs. Pour les remplacer, on a recours à des coolies indous ou chinois ; on les recrute dans leur pays natal et on leur fait prendre l'engagement de travailler un certain nombre d'années dans la colonie où on doit les transporter. Le spéculateur cède ensuite ses droits, moyennant argent. Les immigrants sont des hommes libres, leur vie n'est pas susceptible d'évaluation, mais le contrat qui les lie a une valeur, il est l'objet d'une spéculation. Avec la vie des coolies, sont en risque les débours faits et les bénéfices espérés.

« Cela est si vrai, dit M. Morel, qu'en cas d'événement de mer, cet introducteur étant menacé de perdre les avances faites au lieu de l'embarquement, les sommes par lui avancées et qui sont ainsi exposées aux risques de la navigation sont devenues, sur les places maritimes de France, l'objet d'assurances dont on ne saurait contester la validité (1). »

La question s'est posée devant la Cour de la Réunion. L'agent d'immigration soutenait que les travailleurs étant des hommes libres, la loi 2, § 2, *Rhodia de jactu*, devait être suivie : *Corporum liberorum æstimationem nullam fieri posse.* On lui répondait qu'il n'était nullement question d'estimer le corps ou la personne de ces hommes, mais le prix de cession de leurs engagements qui était essentiellement estimable à prix d'argent, puisque le prix de cette cession avait été de la part de l'introducteur l'objet d'une spéculation, que, si le navire se fut abîmé dans les flots, outre la perte de ces travailleurs et celle des gens de

(1) Morel, p. 226.

l'équipage qu'il eût fallu déplorer au point de vue de l'humanité, il y aurait eu pour leur introducteur une perte d'argent que le sacrifice fait à bord lui avait épargnée, sacrifice auquel il était tenu par suite de contribuer. La Cour de la Réunion admit ce dernier système qui nous semble mauvais. Il faudrait, si l'on adoptait cette solution, faire contribuer tous ceux pour qui le naufrage eut amené une perte, entre autres l'impresario qui a engagé des acteurs dont la mort lui causera le même dommage que celle des coolies à l'agent d'émigration. Il faudrait aussi faire contribuer les compagnies d'assurances qui ont assuré les passagers ; enfin, au cas où les marchandises ont été l'objet d'une promesse d'achat à un prix déterminé, c'est la valeur inscrite dans le contrat qui devrait figurer dans la masse débitrice, surtout si elle est supérieure à celle du prix courant au lieu de déchargement. Or ceci est contraire aux règles législatives dont l'esprit, sans aucun doute, est de faire contribuer seulement les objets présents à bord pour la valeur à laquelle ils sont estimés à leur arrivée. Les contrats qui se rapportent aux objets en risque susceptibles d'évaluation n'ajoutent rien à leur valeur et ne créent pas des valeurs nouvelles qui puissent être comptées dans la masse débitrice ; quand les contrats se rapportent à des hommes qui sont des objets hors du commerce, ils ne peuvent créer non plus une valeur soumise à la contribution. Ce qui contribue, ce sont les objets qui sont à bord. Les engagements des coolies, même s'ils doivent être cédés, ne peuvent faire que l'agent d'émigration soit tenu de contribuer, car il n'a à bord aucun effet matériel susceptible d'estimation. De même, si deux individus font un pari sur la bonne arrivée du navire, le sacrifice n'obligera à rien celui à qui il fera gagner son pari.

Adopter la théorie de la Cour de la Réunion comme le fait M. Lyon-Caen (1), c'est admettre que tous ceux qui retirent un bénéfice de l'arrivée du navire doivent contribuer au sacrifice qui l'a procuré ; c'est laisser de côté l'article 417 qui ne fait contribuer que les effets sauvés et jetés.

En dehors des objets que nous venons d'énumérer, tous ceux qui étaient dans le navire au moment du sacrifice doivent contribuer d'après leur valeur au lieu de déchargement, ainsi que l'indiquent les articles 402 et 417. Ce lieu est le port de destination quand les marchandises ont pu y être transportées, et, quand le voyage a été interrompu, le port où le navire a été condamné et où les marchandises seront vendues.

La valeur est déterminée, suivant le prix courant du jour où les effets sont débarqués, d'après leur qualité et leur état physique.

La qualité, de même que la quantité, sera connue par expertise puisque les effets à évaluer existent. Cependant, s'ils ont été remis au destinataire qui les a vendus ou réexpédiés, il faudra recourir aux connaissements et aux factures. Si la marchandise a été chargée sans connaissement, on devra recourir à tous les documents susceptibles de fournir des renseignements ; de même si l'on veut prouver que les connaissements contiennent de fausses déclarations. Lorsque cette preuve aura été faite, contrairement à ce qui se fait quand les marchandises ont été jetées, on les estimera suivant la qualité la meilleure, que ce soit celle marquée au connaissement ou celle qui a été établie par l'enquête. Si la qualité déclarée est supérieure

(1) Lyon Caen, t. II, p. 257 en note.

à la qualité réelle, c'est d'après la première que le chargeur contribuera. Si la qualité déclarée est inférieure, c'est d'après la seconde que la marchandise sera évaluée. Telles sont les dispositions de l'article 418 ; mais il faut remarquer qu'il prévoit le cas d'une indication inexacte faite frauduleusement. Il en punit alors son auteur. Si l'indication inexacte avait été faite par erreur, il serait injuste d'appliquer l'article 418 et de choisir, dans tous les cas, la qualité et par conséquent la valeur qui doit mettre à la charge du propriétaire des marchandises la contribution la plus onéreuse possible.

La cargaison contribue d'après son état au moment du débarquement ; c'est-à-dire, que dans l'appréciation de sa valeur, on tiendra compte des détériorations subies postérieurement au sacrifice (1).

Ainsi que nous l'avons fait remarquer en passant, l'évaluation des marchandises se fait d'après le prix courant, indépendamment des spéculations des chargeurs. Ainsi un d'eux a vendu du blé à trois mois au prix de 21 francs. A l'arrivée du navire le blé ne vaut plus que 20 francs. C'est à raison de ce prix que sera établie la contribution, et non à raison de celui qui avait été stipulé et que procure la bonne arrivée du navire.

Lorsque la marchandise a été évaluée, ce n'est pas sa valeur de marché tout entière qui est comptée dans la masse contribuable. En effet, cette valeur représente des débours antérieurs et postérieurs à l'arrivée. Les frais faits au départ sont incorporés à la marchandise ; ils aug-

(1) Fortuites ou volontaires. Dans ce dernier cas, le chargeur étant mis, par suite du paiement d'une indemnité, dans la même situation que si ses marchandises étaient arrivées à l'état sain, il semblerait qu'il doit contribuer pour la valeur qu'elles auraient eue en cet état ; mais il n'en est rien, ainsi que nous le verrons plus loin.

mentent sa valeur. Ils sont au cas de sinistre définitivement perdus pour le chargeur, et doivent donc être comptés dans les sommes dont le salut a été procuré par le sacrifice.

Au contraire,les frais faits à l'arrivée ont été payés parce que la marchandise avait été sauvée. Ils font partie du prix à la consommation, mais n'étaient pas parmi les valeurs que menaçait la tempête. Ainsi une marchandise vaut 100 francs à l'arrivée qui se décomposent en : 60 francs de prix d'achat, 20 francs de fret, 10 francs de droits divers (droits de douane et de manutention), 10 francs de bénéfice. Les 20 francs de fret et les 10 francs de droits divers ne sont payés que si la marchandise arrive au port. Au cas de sinistre, l'affréteur n'aurait pas eu à les débourser. Le sacrifice ne les a donc pas sauvés, et il n'y a pas lieu de les faire contribuer.

« Le chargeur, dit M. Desjardins, ne perçoit, en cas d'heureuse arrivée,un surcroît de valeur qu'à la condition d'acquitter ces dépenses ; si l'on s'abstenait de les déduire, la marchandise contribuerait dans une proportion supérieure à l'avantage retiré du sacrifice. » En effet,dans notre espèce, celui-ci aurait procuré le salut d'une marchandise de 70 francs qui contribuerait à raison de 100 francs, alors que la marchandise ne vaut 30 francs de plus sur le marché que parce que l'affréteur les a payés.

M. Desjardins se demande si la bonification doit être déduite aussi de la valeur de la marchandise ? Non,si c'est une simple plus-value produite par l'importation, car ce bénéfice est lié au sort de la marchandise ; oui, si cette plus-value résulte d'une manutention postérieure au déchargement, car la valeur contribuable est, ainsi que nous l'avons dit, établie d'après l'état des marchandises au moment du débarquement.

En résumé, le chargeur ne doit contribuer qu'à raison du prix net qui lui revient, défalcation faite de toutes les sommes payées par lui à raison de l'arrivée de la marchandise.

Aussi, tandis que le fret n'est pas déduit du prix de la marchandise jetée à la mer remboursé au propriétaire de celle-ci, on le déduit de la valeur pour laquelle la marchandise sauvée doit contribuer (1).

Le fret quel'on devra ainsi défalquer sera le plus souvent indiqué dans les connaissements ; mais plusieurs hypothèses doivent être envisagées.

L'armateur ayant chargé une partie de son navire à cueillette, a ensuite complété lui-même le chargement : les connaissements relatifs aux marchandises qui lui appartiennent ne portent d'ordinaire aucune mention de fret. On prend alors pour base celui du reste de la cargaison.

Si le navire a été affrété en entier à un chargeur unique, c'est le fret convenu dans la charte-partie qui doit être déduit de l'estimation de la cargaison.

Si l'affréteur principal a sous-affrété le navire, on déduira le fret fixé dans les connaissements des sous-affréteurs, de la valeur de leurs marchandises.

L'évaluation du fret à déduire est plus difficile quand un seul nolis a été stipulé pour l'aller et le retour et qu'il n'y a pas de sous-affrètement, auquel cas la solution précédente s'applique. Si l'avarie se règle à la fin du voyage d'aller,que devra-t-on déduire de la valeur des marchandises ?

(1) Nous étudierons, à propos de la contribution du fret, le cas où le chargeur l'a payé d'avance, et a renoncé au droit de le réclamer au cas de sinistre ; nous ne nous occupons ici que du fret dû seulement au cas d'heureuse arrivée.

« On se base, dit Morel, sur les prix ordinaires de l'aller et du retour considérés séparément l'un de l'autre. Si cette détermination n'est pas possible, on partage entre l'aller et le retour (1).

M. Lyon-Caen (2) est d'avis différent ; il estime que le fret n'étant payable qu'après le voyage de retour, celui-ci seul fait gagner le fret, tandis que le voyage d'aller n'en rapporte point. Ce peut être exact dans certains cas ; mais on ne peut présumer que le transport des marchandises a été gratuit ; aussi la solution de M. Morel nous semble-t-elle préférable.

Nous étudierons plus loin cette même question de la détermination du fret afférent à chaque voyage à propos de la contribution du fret.

B. *Contribution des effets jetés.* — Les marchandises sauvées ne sont pas les seules à contribuer ; les effets jetés et payés par contribution entrent, eux aussi, dans le calcul de la répartition, ainsi que le décide l'article 417.

Il n'en était pas ainsi en droit romain. « *In tributione earum quæ in navi salvæ sunt, refici convenit.* » C'était une suite nécessaire du système romain d'après lequel le chargeur lésé réclamait, en s'appuyant sur le contrat d'affrètement, le prix de ses marchandises au *magister navis* qui par son fait avait causé leur perte.

Le *Consulat de la mer* établit une règle différente. Le chapitre 94 indiquait « qu'en cas de jet la répartition se ferait au sou la livre sur les effets sauvés et sur les effets jetés ».

Pothier justifie en ces termes la disposition semblable de l'Ordonnance. « Les propriétaires des marchandises

(1) Morel, p. 231.
(2) Lyon-Caen, II, p. 261.

jetées à la mer pour le salut commun, qui doivent être remboursés du prix des dites marchandises par la contribution, doivent aussi rentrer dans cette contribution, et faire confusion sur la somme qui doit leur être remboursée de la part qu'ils doivent porter dans la perte, eu égard à la valeur des marchandises qui leur est remboursée, déduction faite du fret qu'ils doivent. S'il en était autrement, la condition des marchands dont les marchandises ont été jetées serait meilleure que celle de ceux dont les marchandises sont restées dans le navire, ce qui ne doit pas être ; la justice de la contribution exige que la situation de tous soit égale (1). »

On peut de plus remarquer que le sacrifice, en sauvant le navire et la cargaison, a sauvé en même temps les sommes qui dédommagent le chargeur de la perte de ses marchandises. Le chargeur profite donc lui aussi du sacrifice et doit y contribuer à raison de l'avantage qu'il en retire.

Cet avantage n'est pas exactement la somme qui est remboursée à l'affréteur, par contribution. En effet, nous avons vu qu'il fallait défalquer de la valeur des marchandises sauvées les dépenses que nécessite l'heureuse arrivée, car le sacrifice n'a pas sauvé les sommes qu'elles représentent. Or, dans le prix payé au chargeur lésé rentre le montant du fret qui n'aurait pas été dû au cas de sinistre. Le sacrifice n'a pas sauvé le prix du nolis pour le chargeur. Celui-ci ne doit donc pas contribuer à raison de cette somme qu'il ne reçoit d'ailleurs que pour la payer au fréteur. L'affréteur doit seulement contribuer pour la somme remboursée par la contribution, déduction faite du fret qu'il doit à l'armateur (art. 301). On

(1) Pothier, IV, p. 379.

arriverait au même résultat en estimant la valeur des effets jetés, qui doit entrer dans la masse passive, de la même façon qu'on estime la valeur des effets sauvés ; c'est-à-dire en défalquant du prix à la consommation tous les frais qui grèvent la marchandise à l'arrivée. En réalité, de ce prix sont défalqués tous ces frais, sauf le fret, pour connaître la somme due pour les marchandises sacrifiées, et on se borne ensuite à déduire le fret de cette somme pour établir la valeur qui doit entrer dans la masse contribuable du chef du chargeur qui a subi le sacrifice.

De même que le propriétaire des effets jetés contribue pour les sommes qui lui sont remboursées, le chargeur dont les marchandises ont été avariées, par suite d'un acte volontaire, doit contribuer, non seulement pour la valeur de ses effets au lieu de reste, mais aussi à raison de l'indemnité qu'il reçoit. On arrive à ce résultat en faisant contribuer les effets avariés pour la valeur qu'ils auraient eue à l'état sain ; car le sacrifice procure à leur propriétaire toute cette valeur puisque la détérioration est payée par contribution.

Les règles que nous venons d'indiquer ne s'appliquent pas à toutes les sommes payées par l'avarie grosse. Celles payées pour le sacrifice des munitions de bouche et de guerre, et des hardes des matelots ne doivent pas être comptées dans la masse passive. Ces divers effets ne devant pas, suivant l'article 419, faire partie de cette masse quand ils sont sauvés, les sommes qui les représentent n'en doivent pas faire partie davantage et leurs propriétaires doivent être remboursés intégralement.

C. *Contribution du navire et du fret.* — Quand un danger menace le navire, le sacrifice qui permet d'échapper au péril sauve non seulement les marchandises, mais encore

le navire et le fret. La valeur de ceux-ci doit donc entrer dans la masse contribuable. Ce principe est universellement admis, mais les diverses législations ne les font pas contribuer sur le même pied. Un rapide historique montre combien les variations ont été nombreuses sur ce point.

La loi, 2, § 2, *Rhodia de jactu* décidait que le propriétaire du navire contribuait, mais elle passait le fret sous silence : « *Itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse* ».

Les mots *pro portione* signifient, d'après Emérigon et Pardessus, que le navire contribue pour sa part ; mais non qu'il contribue pour une partie de sa valeur. Cette dernière interprétation est en effet inadmissible, car les textes contiendraient la fixation de la quotité qui doit entrer dans la masse débitrice ; fixation qui n'existe nulle part.

Au moyen âge, l'article 8 des *Jugements d'Oléron* disait : le maître doit compter la nef ou le fret à son choix. L'ordonnance de Wisbuy ne faisait contribuer aussi que l'un ou l'autre, mais en son article 40 donnait le choix aux marchands.

Le *Consulat de la mer* est assez obscur. En cas de jet, la répartition doit-être faite au sou la livre sur ..... et sur la moitié du navire, dit un des articles ; mais dans d'autres chapitres la contribution est établie de façons différentes. Le chapitre 96 est ainsi rédigé : « Le patron contribue au jet pour la moitié de son navire. S'il demande les nolis des effets jetés ils doivent lui être payés en entier, mais alors il doit contribuer au jet pour tous les nolis, car étant payé du total il est juste qu'il supporte sa part de la perte. S'il se borne au nolis du sauvé, il ne contribuera point au jet, il suffit qu'il soit en perte du nolis des marchandises jetées. »

Dans un autre chapitre, le *Consulat de la mer* fait contribuer le navire pour toute sa valeur. Pardessus explique cette contradiction par la considération que le *Consulat* est une compilation de dispositions provenant de sources diverses. Pourtant, dans les deux chapitres l'hypothèse ne semble pas la même. Le premier envisage le cas où des marchandises ont été jetées, le second le cas où des dommages ont été causés au navire. Il se pourrait qu'on eût établi deux règles différentes pour deux espèces dissemblables, voulant que le navire contribue pour toute sa valeur aux réparations qui lui sont faites, et que celles-ci ne soient pas supportées exclusivement ou presque exclusivement par les marchandises.

Le commerce de Marseille avait un usage spécial au dire de Cleirac : « En la mer de Marseille, le patron n'entre en la contribution que seulement pour autant que vaut la moitié de la nef ou son nolis. Il a perdu assez quand il aura consommé sa personne, son temps et les dépens qu'il aura faits. De façon que s'il ne demande pas son nolis ou fret il n'est tenu de contribuer (1). » Ainsi le fréteur était mis dans une situation privilégiée.

Un point était, on le voit, commun à toutes les législations : le maître ne pouvait contribuer pour la valeur de son navire et le fret entier. L'Ordonnance de la marine établit, dans le même sens, la contribution sur de nouvelles bases. L'article 7, livre III, titre VIII, indique : « La répartition pour le paiement des pertes et des dommages sera faite sur... et sur la moitié du navire et du fret au marc la livre de leur valeur. » Les rédacteurs du Code ont adopté cette disposition en y fai-

(1) Cité par Emérigon, I, p. 630.

sant une modification qui fut loin d'être heureuse. Nous allons étudier séparément la contribution du navire et celle du fret.

a) *Navire.* — Chacun doit, ainsi que nous l'avons dit, contribuer au prorata du profit qu'il a retiré du sacrifice, c'est-à-dire des valeurs que celui-ci a sauvées. Aussi serait-il injuste de faire contribuer le navire pour toute sa valeur au port de départ. Au moment où est décidée l'avarie commune, le vaisseau a perdu une partie de sa valeur par suite de l'usure et des événements de mer qui ont pu le détériorer. L'équité ordonne de faire contribuer le navire pour sa valeur au terme du voyage. La somme à laquelle on l'estime alors, est celle qui a été sauvée par le sacrifice. C'est sur ce pied que la coutume anglaise, les lois des États-Unis, et l'article 782 du Code de commerce allemand font contribuer le navire. Mais, dans ce système, il faut faire évaluer par experts le dépérissement réel du navire. Pour éviter cette complication, l'Ordonnance de la marine fixait le dépérissement à forfait, en estimant à l'arrivée le navire à la moitié de sa valeur. L'article 7, cité plus haut, n'indiquait pas quelle était la valeur qui devait être ainsi réduite ; mais, de l'avis de tous les commentateurs, c'était celle du lieu de départ. Valin admettait en outre que l'on pouvait se référer au prix auquel le propriétaire du navire l'avait estimé dans la police d'assurance.

L'article 417 a profondément modifié la disposition de l'Ordonnance. Il fait contribuer le navire pour la moitié de sa valeur au lieu de déchargement, c'est-à-dire dans l'état d'usure et de dépréciation auquel il a pu être réduit par le voyage.

Faire contribuer le navire pour la moitié de cette valeur,

ce n'est plus évaluer l'usure à forfait ; c'est, une fois cette usure estimée par experts, favoriser l'armateur en ne le faisant contribuer que pour la moitié de la somme que lui procure l'avarie grosse.

Peut-être cette modification ne provient-elle que d'une erreur de rédaction. En tous cas elle ne peut s'appuyer sur aucune raison sérieuse. Aussi certains auteurs ont-ils essayé d'expliquer autrement le texte malencontreux. « Quoique l'article 417, dit Delvincourt, paraisse contraire, je n'en persiste pas moins à penser que telle a été la volonté du législateur et que ces mots, à proportion de la valeur au lieu du déchargement, doivent être entendus comme s'ils étaient placés après ceux-ci : sur les effets jetés et sauvés. Autrement cette disposition que nous avons prouvé être déjà bien favorable au propriétaire du navire irait jusqu'à l'injustice », et plus loin. « En effet, si on n'estime le navire que ce qu'il vaut au lieu de la décharge, il doit contribuer pour la totalité de sa valeur (1). »

Alauzet est dans le même sens. Parlant de la disposition de l'Ordonnance, il dit : « Cette évaluation semble équitable, et l'absence de tout document dans les travaux préparatoires du Code de commerce, qui permette de croire que la loi nouvelle a voulu changer les traditions anciennes, doit faire admettre qu'il y a mauvaise rédaction dans le texte de l'article 417, mais qu'il doit être appliqué suivant l'interprétation de Locré et de Delvincourt. »

Nous croyons que l'article 417 ne peut être interprété ainsi. « La répartition, dit-il, pour le paiement des pertes et dommages est faite sur les effets jetés et sauvés et sur moitié du navire et du fret, à proportion de leur valeur au

(1) Cité par Alauzet, V, p. 477.

lieu du déchargement. » Ces derniers mots se rapportent évidemment à tous les éléments qui entrent dans la masse contribuable. Aussi ne discute-t-on plus le sens de l'article 417. On s'est alors efforcé de le justifier. M. Frémery pense que le législateur a voulu favoriser le capitaine, parce qu'il expose son temps, sa santé et sa personne. Mais le capitaine n'étant que le représentant de l'armateur ne profite pas personnellement des avantages de l'article 417. C'est le fréteur qui en profite, quoiqu'il n'ait exposé ni son temps, ni sa santé, ni sa personne.

D'autres pensent que le législateur a voulu encourager le commerce des armements maritimes; mais cet encouragement est donné aux dépens des chargeurs. Le commerce des marchandises en souffrira et, comme sans celui-ci le premier ne peut prospérer, il pâtira de la mesure qui devait le favoriser.

« N'est-il pas à craindre d'ailleurs, dit M. Desjardins, que les chargeurs inégalement traités affrètent des bâtiments étrangers ou exigent une diminution de fret (1) ? » Que les chargeurs veuillent payer un fret moindre, cela peut être une conséquence de l'article 417, défavorable aux armateurs français ; mais à quoi leur servirait d'affréter un bâtiment étranger qui, dans un port de France, ne contribuerait lui aussi que pour moitié. Ce qui arrivera plutôt, c'est que le chargeur stipulera que les avaries communes seront réglées suivant les Règles d'York et d'Anvers ou les usages du Loyd anglais, de façon que la loi française reste lettre morte.

On dit enfin que l'article 417, en favorisant le capitaine dans la répartition de la perte, a pour but de pousser ce-

(1) Desjardins, IV, p. 458.

lui-ci à décider plus facilement les sacrifices nécessaires. M. de Courcy répond : « Les capitaines n'ont aucun besoin d'être encouragés à se débarrasser au premier danger d'un excès de charge, et ils ont encore moins besoin d'être encouragés à donner, par les déclarations de leurs rapports, le caractère de sacrifice volontaire à des pertes fortuites d'objets du bord, pour entretenir le navire aux frais de la cargaison (1). »

Aucune des raisons données ne peut justifier l'article 417, et les conséquences de ses dispositions prouvent encore davantage leur défectuosité.

Quand la cargaison est de peu de valeur par rapport au navire, il se peut que le taux de contribution dépasse 100 pour 100.

« Ce n'est pas une hypothèse imaginaire, dit M. de Courcy (2), que de supposer qu'un navire valant avec son fret 100.000 francs ait un chargement de charbon ou de minerai de fer d'une valeur de 5.000 francs. Ce n'est pas une hypothèse imaginaire non plus que de supposer, après le sacrifice de la mâture et des réparations dispendieuses à l'étranger, une avarie commune du chiffre de 55.000 fr. Si le règlement a lieu en France, le capital contribuable sera de 55.000 francs égal à l'avarie. Le taux de contribution sera de 100 pour 100 pour le chargeur qui perdra tout et n'aura rien sauvé. J'ai vu mieux, et plus d'une fois, j'ai vu des taux de contribution qui dépassaient 100 pour 100 pour les chargeurs. »

De plus, la loi française diffère complètement, sur ce point, des autres législations, qui font contribuer le navire pour toute sa valeur. Cela aboutit à un véritable désordre.

(1) De Courcy, I, p. 230.
(2) *Ibidem*, p. 234.

Suivant qu'un navire, après une avarie, se rendra en France ou en Angleterre, il contribuera pour moitié ou pour le tout. Au cas de destination alternative, les résultats de ces différences de législation sont encore plus déplorables. Ainsi, un capitaine aura jeté des marchandises avant d'arriver au port où lui sera indiqué le lieu de destination. Suivant que celui-ci sera en territoire français ou étranger, le navire contribuera différemment. Ce sera une décision postérieure à l'avarie qui déterminera la somme que l'armateur devra payer.

Les conséquences de l'article 417 sont donc aussi mauvaises qu'il est peu justifié. On s'est efforcé de réduire sa sphère d'application en remarquant que, placé dans le titre du Jet, il ne devait s'appliquer que lorsqu'il y avait eu jet ; donc, dans tous les autres cas d'avarie grosse, le navire serait compté pour toute sa valeur dans la masse débitrice. Mais le titre XII, dans lequel se trouve l'article 417, est intitulé du Jet et de la Contribution. Il édicte donc les règles générales de la contribution, et pas plus que l'interprétation d'Alauzet et de Delvincourt, cette opinion ne peut être adoptée.

Il faut donc se résigner à appliquer une disposition défectueuse qui n'est fondée sur aucun motif appréciable, si ce n'est d'avantager le fréteur. On devra évaluer le navire comme dans les systèmes où il contribue pour toute sa valeur, et réduire ensuite celle-ci de moitié pour obtenir la somme qui sera comptée dans la masse débitrice.

Le navire sera estimé à dire d'experts. On ne pourra se référer à la valeur inscrite dans la police d'assurances, car ce contrat accessoire entre un tiers et le fréteur ne peut avoir aucune influence dans les rapports de celui-ci et des affréteurs. Pourtant ils peuvent convenir, d'un com-

mun accord, de prendre cette valeur pour base de la contribution ; mais en dehors de ce cas l'estimation faite dans la police ne lie nullement les experts.

Ceux-ci doivent estimer le navire au lieu du déchargement, dit l'article 417, seulement il n'indique pas si ce doit être aussi suivant son état dans ce lieu.

Quand le navire n'a pas éprouvé d'avaries, et qu'il s'agit par conséquent de contribuer soit à une dépense, soit à un sacrifice de marchandises, le navire, ayant été sauvé dans l'état où il se trouve au lieu de déchargement, doit contribuer pour sa valeur en cet état.

Quand le navire a éprouvé des avaries, plusieurs hypothèses se présentent.

I. — *En dehors de l'avarie du navire ou de la cargaison à répartir, d'autres avaries se sont produites.*

1° Le navire a subi des avaries particulières. Si elles sont antérieures au sacrifice volontaire, celui-ci n'a sauvé qu'un vaisseau avarié, et, si les réparations ont été faites en cours de route, elles lui ont donné une plus-value qui, n'étant pas en risque au moment de l'avarie, ne doit pas supporter de contribution.

Si elles sont postérieures, la même solution s'impose. En effet, si une partie de la cargaison périt par cas fortuit, elle n'entre plus dans le calcul de la contribution. Il en doit être de même si une partie du navire est détruite par un événement de mer. Cela ne fait aucun doute si le navire arrive à destination en état d'avaries. Il doit être estimé tel qu'il est. Si les réparations ont été effectuées en cours de route, cela ne peut augmenter la dette du fréteur. L'expert doit donc tout d'abord déduire de la valeur du navire la plus-value procurée par les réparations. « Autrement,

dit avec raison M. Desjardins, les bases mêmes de la contribution seraient tout à fait modifiées selon qu'on aurait ou qu'on n'aurait pas réparé ces dommages, ce qui serait illogique (1). »

Le projet de révision de 1865 adoptait cette solution : « Le navire, disait-il, contribue pour sa valeur au lieu où se termine son voyage, ou pour son produit s'il a été vendu, déduction faite de l'avarie particulière qui a accompagné l'avarie commune ou qui lui a été postérieure. »

2° Le navire a subi des avaries communes. Qu'elles soient postérieures ou antérieures à l'avarie qu'il s'agit de répartir, on doit adopter les mêmes solutions que si des avaries particulières étaient survenues.

Si le navire n'a pas été réparé, il apparaît nettement que sa valeur en état d'avaries doit seule contribuer, car c'est elle dont le sacrifice a procuré la conservation.

Si le navire a été réparé, la situation ne peut être modifiée, pour les mêmes raisons que donne M. Desjardins à propos des avaries particulières.

II. — *Le navire n'a pas subi d'autre avarie que celle qui est classée en avarie commune.*

Si les réparations ont été faites en cours de route, doit-il être estimé suivant son état au port de reste, ou bien leur valeur doit-elle être déduite et contribuer à part ? Si les réparations n'ont pas été faites, comment doit-on faire contribuer les sommes qui seront payées à l'armateur par contribution ?

Ces deux questions n'en font qu'une en réalité, le moment où sont effectuées les réparations ne pouvant changer le montant de la contribution du fréteur.

(1) Desjardins, IV, p. 469.

Pour M. Morel, c'est à part du navire et pour leur totalité que les sommes payées par l'avarie commune doivent contribuer. « Ce n'est pas, dit-il, et ce ne peut être comme partie intégrante du navire que les objets sacrifiés sont appelés à contribuer, car, d'après l'article 417, le navire ne contribue que dans l'état où il se trouve après le sinistre ; ce n'est donc que par la même raison et de la même manière que les marchandises jetées, c'est-à-dire à part du navire et, s'il est permis de parler ainsi, individuellement.

C'est dans ce sens que la Cour de cassation l'a entendu, lorsque, dans l'examen du projet du Code de commerce, elle proposait un modèle de règlement qui mérite de servir, comme il a servi depuis, de type à tous les autres, règlement dans lequel elle faisait figurer au nombre des objets sujets à contribution, en outre de la moitié du navire et du fret, la totalité des avaries communes à rembourser au navire. Mais il peut se faire, et c'est même un des cas les plus fréquents, que le navire, ayant relâché pour faire ses réparations, arrive au lieu de reste dans l'état où il se trouvait avant l'avarie. Si on se contentait dans ce cas de l'estimer sur le pied de sa valeur au moment de l'arrivée, il en résulterait que ses réparations, étant comprises dans l'estimation comme partie intégrante du navire, ne contribueraient que pour la moitié de la valeur qu'elles auraient ajoutée au navire réparé. Ce serait méconnaître la règle donnée par la Cour de cassation dans son modèle de règlement, et établir deux modes de contribution différents suivant que le navire serait arrivé, réparé ou non réparé, au lieu de destination. L'observation exacte des principes et la nécessité de suivre une règle uniforme exigent donc, dans le cas où les réparations ont

été faites en cours de voyage, qu'après avoir estimé le navire dans l'état où il se trouve à l'arrivée, on en déduise le coût des réparations dont il a été l'objet, pour le faire contribuer à part et sur la totalité des sommes qu'elles représentent (1). »

Le système de M. Morel ne nous paraît pas devoir être suivi. Ses arguments sont assez facilement réfutables. Il faut d'abord remarquer que l'article 417 n'indique pas que le navire doit contribuer d'après sa valeur dans l'état où il est après le sinistre. Il ordonne seulement de faire l'évaluation au port de destination, ce qui est différent. Donc les objets sacrifiés pourraient contribuer en tant que partie intégrante du navire, sans que l'article 417 fût en rien violé.

Reste l'argument d'analogie. Les objets sacrifiés du navire doivent contribuer de la même manière que les marchandises jetées ; mais cette assimilation ne repose sur rien, elle n'est faite nulle part dans les textes législatifs.

Le principe qui semble prédominant à M. Morel est que tout ce qui est payé par contribution doit être compté dans la masse contribuable. Nous pensons que ce principe, parfois juste, doit être abandonné quand il heurte celui suivant lequel chacun doit être mis dans la même situation, que sa propriété ait été ou non sacrifiée. C'est ici le cas, ainsi que le montre l'exemple donné par M. Cauvet (2). Un navire vaudrait à l'état ordinaire 30.000 francs au port de destination. Après un jet d'agrès de 5.000 francs, un règlement d'avarie grosse a lieu. Le navire ne vaut plus que 25.000 francs. Il contribuera pour moitié, c'est-à-dire pour 12.500 francs, plus l'entière va-

(1) Morel, p. 245 et 246.
(2) Cauvet, II, p. 238.

leur des agrès payée par l'avarie commune, 5.000 francs = 17.500 francs. Si, au lieu d'un jet d'agrès, il y avait eu un jet de marchandises, le navire ne contribuerait que pour la moitié de 30.000 francs, = 15.000 francs. Ainsi, dans le système de M. Morel, l'armateur est plus favorablement traité quand les biens des chargeurs ont été sacrifiés que lorsque la perte de ses propres biens a assuré le salut commun. Le capitaine aurait alors intérêt à sacrifier les marchandises plutôt que les agrès du navire.

Il faut donc ne faire contribuer le fréteur que pour la moitié :

1° De la valeur du navire en état d'avaries ;

2° De l'avantage qu'il retire des dépenses classées en avarie commune.

La Cour de Bordeaux constatait, en 1866, que cette interprétation de l'article 417 était consacrée par une pratique sans exception aucune dans tous les règlements d'avarie grosse. Depuis, cette interprétation n'a pas été abandonnée.

Pour faire contribuer le fréteur à raison du profit que lui procure l'avarie commune, et de ce profit seulement, il ne faut pas ajouter à la valeur du navire le prix total des réparations. On pourra nous reprocher de favoriser encore l'armement, mais nous devons établir la valeur contribuable du navire comme si l'article 417 ne la réduisait pas, puisque cet article, nous le répétons, se borne à ne faire contribuer le fréteur que pour la moitié du bénéfice retiré par lui du sacrifice.

Il faudra d'abord déduire des dépenses la somme qui est supportée par le fréteur pour la déduction du vieux au neuf. En effet, on ne peut faire contribuer le propriétaire pour la plus-value donnée à son navire par les réparations,

puisque c'est lui qui paye la plus-value qui résulte de l'incorporation au navire de matériaux neufs.

C'est d'ailleurs là une amélioration postérieure au sacrifice. La valeur qu'elle ajoute au navire, n'ayant pas été en risque,et par conséquent n'ayant pas été sauvée par l'avarie volontaire, ne doit pas supporter de contribution.Ainsi les agrès sacrifiés valaient en état d'usure 20.000 francs, ceux acquis en remplacement coûtent 30.000 francs sur lesquels 10.000 francs sont payés par l'armateur; 20.000 fr. seulement entrent dans la masse active. Il serait absurde de faire entrer la valeur entière des agrès neufs dans la masse passive puisqu'elle n'est pas payée par l'avarie grosse.

Mais, à notre avis,cela ne suffit pas et l'on ne peut, dans tous les cas, faire contribuer l'armateur pour le prix des réparations classées en avarie grosse. En effet, si elles ont été effectuées dans un lieu de relâche, leur prix peut être exorbitant et la plus-value qu'elles donnent au navire bien inférieure à la dépense faite. Ainsi les agrès acquis en remplacement ont coûté 40.000 francs au port de relâche, ils valent 30.000 francs au port de reste. L'armateur supporte un tiers, soit 10.000 pour la différence du vieux au neuf, en échange du profit qu'il retire de la possession d'agrès neufs. L'avarie commune paye 30.000 francs. Le fréteur ne peut contribuer à raison de cette somme qui n'est pas entrée dans son patrimoine tout entière, puisque les agrès ne valent au port de reste que 30.000 francs — 10.000 pour la déduction du tiers = 20.000 francs. En réalité, l'avarie commune a payé 30.000 francs pour rendre le fréteur indemne d'une perte de 20.000. C'est à raison de cette dernière somme, qui représente la valeur des objets qui étaient en risque, que doit contribuer l'ar-

mateur. Autrement la masse contribuable serait différente suivant que le sacrifice aurait atteint le navire ou les marchandises.

La valeur du navire étant de 110.000 francs et celle de la cargaison de 100.000 francs, si on jette pour 20.000 fr. de marchandises, la cargaison contribue pour 100.000 fr., le navire pour 55.000 francs. Si on sacrifie des agrès d'une valeur de 20.000 francs et que ceux-ci soient remplacés moyennant 40.000 francs dont il faut déduire 10.000 francs pour la différence du vieux au neuf, les marchandises contribueront toujours pour 100.000 francs, mais le navire contribuera pour la moitié de sa valeur en état d'avaries, c'est-à-dire 110.000 francs — 20.000 francs d'agrès sacrifiés $= \frac{90.000}{2} =$ 45.000 francs et, pour la moitié des frais de réparations $= \frac{30.000}{2} =$ 15.000 francs. Le navire contribuera en tout pour 60.000 francs. Ainsi, quand le sacrifice qui a sauvé toute l'entreprise a été fait aux dépens du navire, la contribution de celui-ci sera plus considérable. Pourtant, quel que soit le sacrifice, les mêmes valeurs sont en risque et, par conséquent, la masse débitrice ne peut être établie, suivant les cas, de façons différentes. Les réparations peuvent donner une plus-value au navire, mais cette plus-value est payée par l'armateur, puisqu'il supporte la différence du vieux au neuf. Les dépenses payées par contribution ont donc seulement pour but de mettre l'armateur dans la même situation qu'avant le sacrifice, et celui-ci, ne possédant aux dépens de l'avarie commune rien autre que ce qui avait été sacrifié, ne doit pas contribuer pour une somme supérieure.

Ainsi la valeur des réparations doit être évaluée, elle

aussi, au port de destination. Nous suivons en cela les indications de l'article 417. Si les réparations ont été faites en cours de route, il suffira de défalquer du prix que le navire sera estimé au lieu de déchargement, les sommes dues par l'armateur pour différence du vieux au neuf; on aura ainsi la valeur du navire qui était en risque au moment du sacrifice.

Si les réparations sont faites au lieu de débarquement, leur valeur, une fois opérée la déduction du vieux au neuf, entrera pour moitié dans la masse passive du chef de l'armateur, car les sommes qui sont alors payées par contribution représentent la valeur des objets sacrifiés ; et le prix du navire en état d'avaries, plus celui des réparations, est censé représenter le prix que le navire eût valu à l'état sain, dans ce même lieu.

D'après le système que nous venons de développer, la différence entre le prix des réparations au lieu de relâche et celui qu'elles auraient coûté au port de débarquement ne sera comptée que dans la masse active. Ce surplus de prix peut être assimilé à la prime de grosse qu'il faut payer pour contracter un emprunt permettant d'effectuer les réparations, aux dépenses extraordinaires (frais d'emprunt, de remorquage, etc.) qui n'ont pas pour but un remplacement, et ne sont pas comptées dans la masse passive parce que, profitant à tous, mais n'entrant dans le patrimoine d'aucun des intéressés, elles ne pourraient contribuer du chef de personne. Il en est de même du surplus de prix payé pour que les réparations puissent s'effectuer dans un port de relâche.

b) *Fret.* — Les diverses législations ont adopté des façons différentes de faire contribuer le fret ; nous allons voir quels systèmes sont possibles.

Le premier se base sur le principe suivant : ce qui est en risque au moment du sacrifice doit seul contribuer. Or le fret tout entier n'est pas en risque pour le fréteur. Celui-ci, au cas de sinistre, perd seulement les avances qu'il a faites et son bénéfice. Le reste du fret représente le montant des dépenses nécessitées par la continuation du voyage que procure le sacrifice. Le fréteur ne le touche que pour le dépenser, il ne retire donc aucun avantage de l'avarie commune à raison de cette somme, puisque, le navire perdu ou sauvé, il n'en conserve aucune portion. Dans un cas, il ne la reçoit pas mais ne la dépense pas, et dans l'autre, il la reçoit pour la débourser aussitôt. Aussi ne fait-on contribuer le fret que déduction faite des dépenses postérieures à l'avarie commune. Telle est la coutume anglaise qui a été adoptée par la Règle XVII d'York et d'Anvers, ainsi conçue. « Du fret et du prix de passage en risque pour l'armateur seront déduits les frais de port et les gages de l'équipage qui n'auraient pas été dus si le navire et la cargaison s'étaient totalement perdus au moment de l'avarie commune ou du sacrifice, mais pour autant seulement qu'ils n'auront pas été bonifiés en avarie commune ».

Un autre système, au lieu d'évaluer les valeurs en risque, ne fait contribuer le fréteur que pour le bénéfice de l'opération. Les sommes qui ont servi à payer des dépenses n'ont pas en réalité profité à l'armateur. Celui-ci n'a retiré de la navigation que le fret net et ne doit pas contribuer pour autre chose. Cette théorie est évidemment fausse. Le sacrifice sauve le bénéfice net, mais aussi les dépenses déjà faites dont l'armateur perdrait le montant s'il ne le retrouvait dans le fret qui lui est payé, comme il sauve pour les affréteurs le bénéfice qu'ils retirent de l'opéra-

tion entreprise, mais aussi le prix de leurs marchandises, qu'ils ne recouvrent que par la vente de celles-ci. Ce sont toutes les valeurs, dont l'avarie volontaire procure la conservation, qui doivent entrer dans la masse passive, et l'on ne peut sans injustice établir la contribution de l'armateur et celle des chargeurs d'après deux principes différents.

Néanmoins ce dernier système a été adopté dans plusieurs pays ; mais la partie du fret qui représente le bénéfice de l'armateur, et doit contribuer à ce titre, est fixée à forfait le plus souvent.

Dans les États de New-York, de Virginie, de Californie le fret contribue pour moitié ; dans les États de Massachusets, de Pensylvanie et de Louisiane il contribue pour les deux tiers, proportion qui a aussi été adoptée par l'article 783 du Code de commerce allemand.

En France, l'article 417 du Code de commerce établit la contribution sur la moitié du fret, ainsi que le faisait l'Ordonnance de la marine. Valin justifiait en ces termes cette disposition : « Il était donc juste, par une règle simple et unique, de ne faire contribuer ces deux objets (navire et fret) ensemble que pour moitié ; car enfin, s'il y a un fret, c'est aux dépens du propriétaire ou du maître, tant à raison des victuailles consommées et des loyers des matelots que de la diminution que souffre nécessairement le navire dans sa valeur, durant le voyage, par le dépérissement inévitable de son corps et de ses agrès et apparaux, à quoi il faut joindre l'intérêt de toute la dépense de la mise hors. Ainsi nulle apparence de faire contribuer le fret pour le tout, puisque le fret ne fait que le remplacement de ce que le navire est censé avoir perdu de sa valeur pour le gagner (1). »

(1) Valin, sur l'article 7, liv. III, tit. VIII.

L'explication de Valin est illogique. Dans le système de l'Ordonnance le fret entier devrait contribuer. En effet, le navire ne contribue que pour la moitié de sa valeur au port de départ, parce qu'on présume qu'il a éprouvé des détériorations ; mais, par le paiement du fret, l'armateur est mis dans la même situation qu'avant le voyage. Il doit donc contribuer pour le fret net et pour la valeur du navire au départ, ou pour le fret net, la valeur du navire en état d'usure, plus la moitié du fret qui est censé remplacer ce que le navire a perdu de sa valeur pour accomplir le voyage. Le fret net ne contribue pas dans le système de Valin, ce qui est inadmissible. Une moitié du fret devrait être comptée du chef du navire dans la masse passive, et l'autre moitié individuellement comme représentant le profit net que l'armateur retire du sacrifice.

Dans le système du Code, la contribution du fret n'est pas établie pour compléter celle du navire, puisqu'on ne fait même pas contribuer toute la valeur en état d'usure de celui-ci. Le fret contribue à part pour moitié, c'est-à-dire que le fret net seul est compté dans la masse passive. Mais ceci est encore discuté. De nombreux arrêts affirment que le fret ne contribue pas comme valeur séparée, mais constitue un des éléments de l'évaluation du navire. On tire de nombreuses conséquences pratiques de l'une et de l'autre théorie. Ce sont même ces conséquences qui, dans le silence des textes, servent d'arguments aux partisans de l'une et de l'autre, ainsi que nous allons le voir.

Le tribunal de commerce de Marseille exposait ainsi la théorie que nous repoussons, le 16 mars 1882 : « Un règlement d'avaries communes est, suivant la loi française, une répartition de dommages et de dépenses entre un navire et sa cargaison ; d'autres lois établissent cette répartition

entre le navire, le fret et la cargaison. Si, d'après la nôtre, il est tenu compte du fret, ce n'est qu'à titre de complément du capital contribuable du navire qui n'en fait partie que pour la moitié de sa valeur. Le fret n'est donc que l'élément d'un décompte, ce n'est pas une valeur distincte (1). »

« Attendu, dit un arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 avril 1892, que la contribution de l'armateur représente un forfait dans lequel le navire et le fret sont solidarisés et identifiés l'un à l'autre, que, par suite de cette identification qui associe deux objets différents pour répondre d'une dette unique, l'obligation de l'armateur co-débiteur de la contribution présente tous les caractères d'une dette indivisible *solutione tantum* (2). »

Remarquons d'abord une fois de plus que la contribution du navire à raison de la moitié de sa valeur au port de reste ne représente pas un forfait. On n'évalue pas à forfait la valeur du navire en état d'usure, on l'évalue à dire d'experts, et on se borne à diminuer de moitié la valeur ainsi établie pour avoir la somme qui devra supporter la contribution. La Cour de Bordeaux a donc jugé comme si elle avait encore à appliquer l'Ordonnance de la marine, de même que le tribunal de commerce de Marseille.

Sous le régime de l'Ordonnance, on pouvait tirer un argument de la rédaction de l'article 3 du titre des Avaries : « Les avaries grosses, disait-il, tomberont tant sur le vaisseau que sur les marchandises et seront réglées sur le tout au sol la livre. » Quand ensuite, dans l'article 7, apparaissait un nouvel élément, le fret, on pouvait conclure que

(1) *Rec. de Marseille*, 1882.1.127.
(2) Bordeaux, 4 avril 1892, Autran, VIII, p. 41.

son adjonction avait pour but d'arriver à l'évaluation du navire. Mais cet argument de texte de peu d'importance a disparu, l'article 401 qui correspond à l'article 3 de l'Ordonnance établissant la contribution sur la cargaison, le navire et le fret. Nulle part, il n'est dit que celui-ci n'est que l'élément d'un décompte.

Le seul argument en faveur de cette théorie était, avant la loi de 1885, que, l'assurance du fret étant interdite, l'armateur devait toujours supporter la contribution afférente à celui-ci, sans pouvoir s'en décharger par une assurance. « Il y aurait trop de contradiction, dit M. Cauvet, à admettre que la loi, qui a défendu l'assurance du fret, ait fait du fret un objet distinct de contribution, supportant séparément une part d'avarie commune et qui serait insusceptible d'assurance. » Mais il ajoute : « Dans les pays où l'assurance du fret n'est pas interdite, la contribution du navire et celle du fret sont naturellement considérées comme des contributions différentes, et elles sont supportées, les unes par les assureurs des navires, et les autres par ceux du fret. Il en serait de même en France si notre législation levait la prohibition de ce mode d'assurance (1). »

C'est ce qu'a fait la loi de 1885 en modifiant l'article 334 du Code de commerce. « Toute personne intéressée, dit cet article, peut faire assurer le navire et ses accessoires, les frais d'armement, les victuailles, les loyers des gens de mer, le fret net..... et généralement toutes choses estimables à prix d'argent sujettes aux risques de la navigation. »

Si l'on admettait maintenant la théorie que nous repoussons, on arriverait à ceci que l'assureur du fret serait ou non tenu de rembourser la contribution du fret suivant le

(1) Cauvet, II, p. 269.

lieu où s'arrêterait le navire. Quand le règlement aurait lieu en France, l'assureur du corps paierait la contribution de la moitié du navire et du fret ; mais s'il avait lieu en Angleterre, où le navire et le fret contribuent sous certaines modifications pour toute leur valeur, l'assureur du vaisseau ne devrait supporter que la part contributive de celui-ci ; l'assureur du fret devrait alors payer la contribution afférente au nolis. Ainsi, selon la quotité pour laquelle le navire entre dans la masse passive, l'assureur sur corps serait tenu ou non de la contribution du fret.

Aussi, pour nous, le nolis contribue séparément. Ceci nous donne la solution de la question suivante : quand le fret sera dû en tout état de cause au fréteur, ce qui le plus souvent résultera de ce que le fret aura été payé d'avance et ne sera pas restituable au cas de sinistre, qui devra supporter la contribution du nolis et comment sera établie celle-ci ?

Presqu'unanimement la jurisprudence laisse cette contribution à la charge du fréteur, assimilant le fret non restituable à celui qui l'est. C'est que pour elle le fret ne contribue pas, il n'est qu'un élément de l'évaluation du navire sur laquelle la clause de non-restitution ne peut avoir d'influence. La jurisprudence considère le paiement fait d'avance comme un prêt fait au capitaine dans le but de lui faciliter le voyage.

L'arrêt de la Cour de Bordeaux, dont nous avons cité ci-dessus une partie, développe ce système (1) : « Attendu que l'indivisibilité de la dette de l'armateur a pour conséquence de faire obstacle au déplacement des éléments contribuables, que, si la clause de non-restitution avait la

(1) Autran, VIII, p. 41.

portée que lui donnent les appelants, il en résulterait que le chargeur serait obligé, aux lieu et place de l'armateur, de rapporter à la masse contribuable la quote-part du fret sujette à la contribution, mais qu'une telle dérogation aux règles du droit commun ne peut s'induire de stipulations obscures..... en tous cas inconciliables avec le système légal de contribution ; qu'en effet, dans son économie telle qu'elle est organisée par le Code de commerce, le fret en raison de son incorporation au navire contribue à l'état brut du chef de l'armateur, tandis que, du chef du chargeur, les marchandises contribuent en totalité d'après leur valeur au port de débarquement, c'est-à-dire déduction faite du fret, qu'en majorant les marchandises de la dette du fret on aboutirait à rompre l'égalité non seulement entre les deux masses contribuables, mais aussi entre les deux éléments qui concourent au forfait imposé à l'armement ; qu'il n'est pas admissible que le chargeur et l'armateur aient voulu créer de telles anomalies par la combinaison et la juxtaposition de l'assurance de l'avance à la clause de non-restitution ;

« Qu'il est admis que l'avance n'est qu'un prêt fait au capitaine pour lui faciliter le voyage et que la clause de non-restitution a pour but unique de permettre au capitaine de retenir la somme avancée, quelles que soient les péripéties et l'issue du voyage ; qu'on comprend qu'en compensation du risque de la non-restitution qu'il prend à sa charge, l'affréteur exige de l'armateur la bonification de la prime d'assurance destinée à couvrir ce risque, qu'en la stipulant les parties n'ont pas eu en vue la contribution, qu'il est certain que le fret, qu'il soit restituable ou non, reste affecté à la garantie des diverses responsabilités que le Code de commerce fait peser sur eux, soit pour la sau-

vegarde des intérêts des chargeurs, soit vis-à-vis de l'autorité publique pour la protection des gens de l'équipage...; que décider que le paiement de la prime d'assurance par le capitaine a pour conséquence d'exonérer de la contribution la quote-part du fret correspondante au montant de l'avarie, serait encourager le capitaine à devenir indifférent au gain du fret, c'est-à-dire à la bonne conduite du navire. »

Nous avons reproduit en entier ce long arrêt, parce qu'il contient les arguments sur lesquels peut s'appuyer la théorie qu'il applique. Tout d'abord, nous éliminerons l'argument final : ce n'est pas parce que le chargeur supportera la contribution du fret que le capitaine deviendra indifférent au gain du fret, mais parce qu'il n'aura à restituer celui-ci en aucun cas, et que, l'ayant assuré, la contribution sera définitivement supportée par l'assureur. Pour ne pas encourager le capitaine à devenir indifférent au gain du fret, il faudrait interdire la convention dont nous nous occupons et l'assurance du fret. On ne l'a pas fait parce que la crainte manifestée est chimérique.

On a tiré un autre argument du fait du paiement de la prime d'assurance par le fréteur : « Attendu, dit un jugement du tribunal de commerce du Havre (1) (1882), que le capitaine a payé la prime d'assurance des avances non remboursables et que l'intérêt de l'affréteur à la bonne arrivée disparaît. » Par suite, le fret payé d'avance n'étant plus en risque pour l'affréteur, celui-ci ne devrait pas supporter la contribution de ce fret. Mais on pourrait en dire autant à propos des marchandises et du navire quand ils ont été assurés. Les chargeurs et l'armateur

(1) *Rec. de Marseille*, 1882.2.208.

n'ont plus alors intérêt à la bonne arrivée si le raisonnement du tribunal du commerce du Havre est juste. Seulement il ne l'est pas, car on ne peut dire que les objets ou les sommes assurés ne sont plus en risque. Au cas de sinistre, l'affréteur perdra les avances qu'il a faites. Peu importe qu'une assurance le rende ensuite indemne de cette perte ; celle-ci n'en existera pas moins. Le recours contre l'assureur ne peut modifier la situation du chargeur vis-à-vis de l'armateur ou *vice versa*, car il ne change pas les valeurs en risque.

En conséquence, nous laisserons de côté le contrat accessoire d'assurance et nous envisagerons la situation réelle des parties. La contribution du fret est, ainsi que nous l'avons dit, indépendante de celle du navire dont nous n'avons pas ici à tenir compte. Celui qui doit supporter la première est celui qui perdrait le fret sans le sacrifice. Dans notre hypothèse, au cas de sinistre, l'armateur perdra son navire, le chargeur ses marchandises, plus les avances qu'il a faites ; et l'armateur gagnera tout son fret, quoique toute l'entreprise ait péri. Il est évident que le fret est aux risques du chargeur qui ne peut le recouvrer que par la vente des marchandises. Par elle, au cas d'heureuse arrivée, le marchand rentrera dans tous ses débours, coût des marchandises, prix du fret ; et, au contraire, il perdra le tout si le navire fait naufrage. L'arrêt de Bordeaux reconnaît lui-même que le fret est en risque pour le chargeur puisqu'il dit : « on comprend qu'en compensation du risque de la non-restitution, l'affréteur exige de l'armateur la bonification de la prime d'assurance. » C'est là tout ce que prouve le contrat d'assurance : que les avances du chargeur sont en risque pour lui puisqu'il exige que le capitaine les assure, dans son intérêt.

Donc le sacrifice qui sauve le fret profite au marchand qui doit contribuer à raison de celui-ci. « Le fret, dit avec raison M. Cauvet (1), doit cesser de figurer dans la contribution de l'armateur qui se trouve réduite à la demie de la valeur du navire. »

L'arrêt cité ci-dessus dit encore « qu'il est certain que, du chef de l'armateur ou du capitaine, le fret, qu'il soit restituable ou non, reste affecté à la garantie des diverses responsabilités que le Code fait peser sur eux, soit pour la sauvegarde des intérêts des chargeurs..... ». C'est exact ; mais il n'est pas du tout certain, et nous le nions absolument, que l'armateur soit responsable de la contribution du fret non restituable et que cette responsabilité lui soit imposée par le Code de commerce.

Une fois admise notre théorie, il reste à déterminer de quelle façon doit contribuer le fret. M. Cauvet est d'avis qu'il doit être incorporé aux marchandises (2). « On ne doit plus retrancher le fret, dit-il, de la valeur au lieu de déchargement des marchandises du consignataire, car l'avarie commune a sauvé pour le consignataire ses marchandises d'après la valeur qu'elles auraient eue au lieu de déchargement, y compris le fret que le consignataire retrouve dans cette valeur et qui eût été perdu avec ses marchandises par l'effet du paiement anticipé et de la clause de non-remboursement. » Cette théorie, appliquée par un jugement du tribunal de commerce de Marseille (3), a pour résultat de changer le taux de contribution en augmentant la masse contribuable.

Ainsi un navire est évalué 300.000 francs, le fret est de

(1) Cauvet, II, p. 234.
(2) *Ibidem*, p. 234.
(3) Marseille, 29 décembre 1897, Autran, XIII, p. 545.

50.000 francs, la valeur de la cargaison sauvée de 50.000, celle des marchandises jetées de 50.000. Si le fret n'a pas été payé d'avance, la masse passive sera composée de $\frac{300.000}{2}$ pour le navire, $+ \frac{50.000}{2}$ pour le fret, + 50.000 pour les effets sauvés, + 50.000 pour les marchandises jetées = 275.000 francs ; et le taux de contribution sera de 18 0/0. Si le fret a été payé d'avance, d'après M. Cauvet, la masse débitrice sera de $\frac{300.000}{2}$ + 50.000 de fret + 50.000 + 50.000 = 300.000 francs et le taux de contribution de 16 0/0. La part contributive de l'armateur sera diminuée de 25.000 francs et celle du chargeur augmentée de 50.000 francs. L'armateur aurait payé 4.500 francs, le chargeur paiera 8.000 francs. C'est là un résultat choquant, d'autant plus que, le taux étant plus faible dans le second cas, la contribution du navire diminue.

En outre, quand il y a d'autres chargeurs, ils profitent d'une convention à laquelle ils n'ont pas été parties. Ainsi le navire vaut 300.000 francs, deux chargeurs ont chacun 100.000 francs de marchandises pour lesquelles ils payent 50.000 francs de fret. La contribution à une dépense extraordinaire de 100.000 francs sera établie comme suit : navire $\frac{300.000}{2}$ + fret $\frac{100.000}{2}$ + marchandises 200.000 fr. La masse contribuable sera de 400.000 francs et le taux de contribution de 25 0/0.

Admettons qu'un des chargeurs ait payé son fret d'avance en renonçant à sa restitution. L'armateur contribuera pour 150.000 francs, moitié de la valeur du navire et pour la demie du fret en risque pour lui, soit 25.000 francs ;

le premier chargeur pour ses marchandises 100.000 francs, le second pour pareille somme + les 50.000 francs de fret payés d'avance, c'est-à-dire 150.000 francs. La masse passive sera de 425.000 francs et le taux de contribution de 23 fr. 50 0/0. Le premier chargeur, par l'effet d'une convention à laquelle il est étranger, ne paiera plus que 23.500 francs, tandis que dans le premier cas sa contribution était de 25.000 francs, quoique les valeurs en risque au moment du sacrifice et sauvées pour lui soient les mêmes.

Aussi, croyons-nous avec M. Desjardins (1), que la convention de non-restitution du fret ne modifie pas la masse débitrice, mais a seulement pour effet de mettre la contribution du fret, établie comme si le fret n'avait pas été stipulé non restituable, à la charge de l'affréteur. D'ailleurs, les articles 401 et 417 indiquent que la contribution du fret n'est que de la moitié du fret brut, sans se préoccuper de savoir pour qui il est en risque. Il faudrait pour changer la part contributive du fret une convention formelle à laquelle tous les intéressés devraient avoir été parties. Sans cela les bases de la contribution ne peuvent être en rien modifiées.

Nous tenons compte ainsi de ce que le fret est aux risques de l'affréteur, sans déroger aux dispositions des articles 401 et 417 (2).

Un autre système applique à la fois le principe de la Cour de Bordeaux, suivant lequel le fret n'est que l'élément d'un décompte ; et celui suivant lequel doivent en-

(1) Desjardins, IV, p. 463 et 464.

(2) Il serait d'ailleurs facile aux parties, si la jurisprudence adoptait le système de M. Cauvet, de déguiser leur véritable convention en simulant un prêt à la grosse qui n'aurait aucune influence sur la formation de la masse contribuable.

trer en contribution toutes les valeurs en risque, du chef de ceux qui les recouvrent grâce au sacrifice, de façon que le fret contribue deux fois. Voici l'espèce que le tribunal de commerce de Dunkerque a jugée le 4 juin 1862 (1). Une somme de 15.000 francs avait été payée d'avance sur le fret avec la stipulation d'exemption de remboursement. Il fut décidé qu'elle devait contribuer pour le tout du chef des chargeurs. Mais ensuite l'armateur ayant demandé que le fret ne fut pas ajouté dans sa contribution à la demie du navire, le même tribunal a ordonné que le capital contribuable du navire fût formé, d'après les errements ordinaires, de la demie de sa valeur et de la demie du fret. Le tribunal a pensé qu'à vrai dire ce n'était pas le fret qui contribuait, que la loi avait déterminé par un forfait le capital contribuable du bâtiment, et que ce capital était composé de deux éléments qui ne pouvaient être modifiés. En effet, si l'on admet que le navire seul contribue et qu'on additionne la moitié de sa valeur et la moitié du fret pour obtenir sa valeur contributive, il importe peu que le fret ait été ou non en risque pour l'armateur. Celui-ci doit dans les deux cas contribuer de même façon ; mais comme d'un autre côté le chargeur a, grâce au sacrifice, recouvré ses avances, il est juste de le faire contribuer à raison de cet avantage.

Telles sont les conséquences du système de la Cour de Bordeaux, qui aboutit, si l'on est logique, à faire contribuer deux fois la même somme, du chef de l'armateur et du chef du chargeur, ce qui est inadmissible.

Pour nous, celui aux risques duquel est le fret contribue seul pour la moitié de celui-ci.

(1) Cité par Cauvet, II, p. 234.

Après avoir étudié la façon dont le fret contribue, il nous faut déterminer quel est le fret qui doit supporter la contribution, c'est-à-dire celui qui est en risque au moment du sacrifice. C'est le fret de toutes les marchandises sauvées et aussi celui des marchandises sacrifiées, car l'armement est payé de l'un et de l'autre si le navire arrive à destination. Par conséquent si le navire fait échelle sur divers points, le fret des marchandises débarquées avant l'avarie commune, étant définitivement acquis, ne peut contribuer puisqu'il n'est plus en risque.

Des difficultés s'élèvent : quand le navire loué en entier à un affréteur principal a été sous-affrété avec une fixation de fret différente de celle inscrite dans la première charte-partie ; quand le navire a été affrété pour plusieurs voyages à raison d'un prix unique.

Dans le premier cas, est-ce le fret fixé dans la charte-partie, ou celui fixé dans les connaissements qui doit contribuer. Un premier point est évident ; c'est que l'armement devra contribuer pour la moitié du fret qui lui est payé par l'affréteur principal. C'est là le nolis en risque pour l'armateur au moment du sinistre.

Quant au fret payé par les chargeurs, l'armateur n'en profite pas et ne peut par conséquent supporter de ce chef une contribution ; mais l'affréteur principal qui reçoit ce fret peut être tenu de contribuer quand les sommes qui lui sont payées sont supérieures à celles qu'il doit au fréteur.

En effet, si le nolis porté aux connaissements est inférieur à celui fixé dans la charte-partie, on n'a rien à demander à l'affréteur principal.

Par exemple, si celui-ci a loué le navire entier pour 50.000 francs, et qu'il ne reçoive des chargeurs que 40.000 francs, au cas d'heureuse arrivée il sera en perte de

10.000 francs. Le sacrifice qui sauve le navire ne lui procure donc aucun avantage à raison duquel il puisse contribuer.

Mais si le fret payé par les chargeurs est supérieur à celui payé par l'affréteur principal, leur différence représente le profit procuré à celui-ci par l'avarie grosse. Par exemple, il a loué le navire 50.000 francs, il reçoit des chargeurs 60.000 francs. Si le navire arrive au port de destination il aura 10.000 francs de bénéfice. Il doit donc contribuer au sacrifice qui permet la continuation du voyage, à raison de ce bénéfice.

On admet généralement que le profit de l'affréteur contribue pour le tout et non pour moitié, car il représente une partie du fret net et le législateur a voulu faire contribuer tout le fret net évalué à la moitié du fret brut. Néanmoins, nous pensons que l'article 417 ne permet pas cette solution, et que les chargeurs, qu'ils payent le nolis au fréteur ou à un affréteur principal, n'ont le droit d'exiger la contribution qu'à raison de la moitié du fret.

Nous arrivons au cas où le navire a été affrété pour plusieurs voyages à raison d'un prix unique. Envisageons le cas le plus simple. Le navire a été affrété en vertu d'une charte-partie d'aller et retour « for voyage out and home ». Il doit transporter une cargaison dans un port et de là, en rapporter une autre au lieu de départ ; par exemple, il part de Cardiff pour Odessa chargé de houille, et il en revient avec un chargement de blé. Un seul fret est dû pour les deux voyages, payable seulement au cas d'heureuse issue de toute l'opération. Si une avarie commune se produit dans le voyage d'aller, le fret entier doit-il contribuer ? Lowndes (1) admet l'affirmative. Au premier abord

(1) Cité par Desjardins, p. 465 et 466.

il semble avoir raison, d'autant plus qu'en Angleterre le fret ne contribue que déduction faite des dépenses postérieures à l'avarie.

Dans l'espèce que nous étudions, l'affréteur ne veut rien avoir à payer si l'expédition tout entière ne se termine pas heureusement. Il met donc deux conditions au paiement du fret : la bonne arrivée au terme du voyage d'aller, la bonne arrivée au terme du voyage de retour. Elles doivent être remplies toutes deux, et la seconde ne peut l'être sans la première. Il est évident que le voyage de retour ne peut s'effectuer que si le navire ne périt pas dans le voyage d'aller. Le sacrifice qui permet d'achever celui-ci sauve par suite le fret tout entier qui doit donc contribuer. Le résultat de ce système est assez satisfaisant. Par exemple, le fret global est de 100.000 francs. Au moment où a lieu l'avarie commune, 20.000 francs ont été déboursés pour armer le navire, payer les loyers, etc. Le reste du voyage nécessitera 60.000 francs de dépenses. Le bénéfice de l'armateur sera donc de 20.000 francs. Cette somme et celle qu'il a déboursée sont donc sauvées par le sacrifice, et doivent y contribuer. Il est vrai que le fréteur a encore des risques à courir ; mais il en est de même dans tous les cas d'avarie grosse. Il faudra seulement ne faire contribuer la portion du fret sauvée que lorsque le nolis aura été définitivement acquis par l'armateur.

On objecte que le fret sera chargé du double risque d'une avarie commune, ou tout au moins la partie du fret qui représente le bénéfice. C'est exact, mais cela résulte des faits eux-mêmes, puisque le fret est réellement en risque pendant les deux voyages.

Reprenons notre exemple. Au moment de l'avarie, 40.000 francs étaient en risque, ils doivent y contribuer.

Si, dans le voyage de retour, une deuxième avarie se produit, sont en risque les dépenses déjà comptées 20.000 fr., le bénéfice 20.000 francs, plus les dépenses qui ont été faites depuis la première avarie grosse jusqu'à la seconde. Admettons qu'elles aient été de 40.000 francs. Le fret contribuera pour tous les débours, soit 60.000 fr. et le bénéfice, soit 20.000 francs : toutes valeurs que sauve le sacrifice. Il faudra seulement défalquer la contribution à la première avarie, car cette somme n'est pas sauvée pour le fréteur puisqu'il ne la recevra que pour la payer. Il faut donc l'assimiler aux dépenses telles que droits de port, de pilotage qui, étant postérieures à l'avarie, doivent être déduites du fret, suivant la Règle XVII d'York et d'Anvers.

L'opinion de Lowndes est, on le voit, défendable, mais néanmoins elle ne peut être adoptée. Ce qui doit contribuer à l'avarie commune, ce sont les valeurs qui font partie de la communauté, le navire, les marchandises et le fret qui est payé pour le voyage qui est en train de s'accomplir. De plus le règlement doit avoir lieu au port de destination. A ce moment la cargaison est séparée du navire et toutes les valeurs doivent être définitivement appréciées. Or dans le système de Lowndes, la valeur du fret ne pourrait l'être qu'après la terminaison du second voyage. Ce serait une circonstance postérieure au temps où doit se régler l'avarie qui influerait sur la contribution du fret.

Aussi le jurisconsulte hollandais Molengraaf (1) fait remarquer avec raison que : « Indépendamment des stipulations écrites dans la charte-partie, le voyage pour ce qui a trait aux avaries communes est terminé chaque fois que des marchandises sont enlevées et qu'un nouveau charge-

(1) Cité par Desjardins, IV, p. 464 et 465.

ment est mis dans le navire. » « La communauté, dit-il encore, qui lie le navire, la cargaison et le fret doit être née précisément du voyage pendant lequel survient l'avarie. »

Or, on arrive dans la théorie de Lowndes à considérer que les dépenses nécessitées par le voyage d'aller sont en risque pendant le voyage de retour, alors qu'il est évident que leur valeur ne fait pas partie de la communauté qui accomplit ce voyage. Quand celui d'aller a été effectué, les dépenses qu'il a nécessitées ont atteint leur but, et on ne doit plus en tenir compte. Celui de retour est un nouveau voyage qui va avoir lieu sur nouveaux frais. Ces frais seuls devront contribuer à l'avarie commune qui se produira.

La nécessité de cette solution apparaît mieux quand il y a eu des sous-affrètements. Les sous-affréteurs ne peuvent évidemment demander au fréteur une contribution pour la portion du fret qui correspond aux dépenses faites pendant le voyage d'aller, qu'ils ignorent et qui sont pour eux comme si elles n'avaient pas été faites.

Enfin lorsque le fret contribue à forfait pour une quotité fixée d'avance, la théorie de Lowndes aboutit à des conséquences inacceptables. « La moitié du fret, dit M. Cauvet, qui entre dans la contribution représente ce que l'armateur doit avoir acquis, après les deux voyages d'aller et de retour, pour compenser l'usure de son navire et pour son bénéfice. Ce résultat n'est pas obtenu au terme du voyage d'aller ; pourquoi la moitié du fret entier y contribuerait-elle à une avarie commune antérieure(1) ? » Le fret net, qui est évalué à la moitié du fret brut par l'article 417, aux deux tiers par d'autres législations, n'est pas gagné à la fin du voyage d'aller, il ne peut donc contribuer à l'avarie sur-

(1) Cauvet, II, p. 233.

venue pendant celui-ci, puisqu'il n'est pas le produit de la communauté en risque.

Mais les auteurs qui admettent ceci en tirent des conséquences différentes.

Pour M. Cauvet : « S'il ne devait être payé de fret qu'autant que la cargaison de retour arriverait à bon port, ou en proportion de ce qui en serait sauvé, la cargaison d'aller n'aurait été qu'un lest donné au navire, ou le capitaine se serait soumis à transporter gratuitement la cargaison d'aller pour gagner le fret du voyage de retour (1). » Mais c'est là une supposition qui ne peut être faite *a priori*, car elle sera le plus souvent erronée. En effet, pour fixer le fret global, le fréteur tiendra compte de celui d'aller, de celui de retour, et de la prime d'assurance de ces deux sommes. En réalité, le premier voyage fera gagner un fret à l'armateur. Seulement celui-ci ne pourra le réclamer que si le navire regagne le port de départ. M. Cauvet ne tenant pas compte de cela, l'application de son système aboutit à de bizarres conséquences quand le navire a été sous-affrété.

Les chargeurs qui, pour le transport de leurs marchandises, payent un nolis, ont le droit d'exiger que celui-ci figure dans la masse passive. L'armateur étant censé n'en pas profiter puisqu'il opère le transport gratis, au dire de M. Cauvet, n'a pas à contribuer à raison d'un fret qu'il ne touche pas ; au contraire l'affréteur principal, qui d'après M. Cauvet ne paye rien au fréteur, retire de l'opération un profit égal au fret qui lui est versé par les chargeurs, et doit contribuer à raison de celui-ci, alors qu'en réalité il n'aura fait aucun bénéfice.

Si une avarie commune se produit dans le second

(1) *Ibidem*, p. 233.

voyage, le fréteur devra au contraire contribuer à raison du fret global, et l'affréteur ne sera tenu de participer aux dommages que s'il reçoit des chargeurs, pour le voyage de retour, une somme supérieure au fret dû pour les deux voyages. Par exemple, le fret fixé dans la charte-partie est de 100.000 francs, celui payé par les sous-affréteurs pour l'aller de 40.000 francs ; celui payé pour le retour de 70.000 francs. Il est facile de voir que le voyage de retour procurera à l'affréteur principal un bénéfice de 10.000 fr., pour lequel il serait juste de le faire contribuer et qui, pour M. Cauvet, est censé ne pas exister.

M. Molengraaf adopte une autre solution. Pour lui, le fret n'est membre de la communauté qu'en tant qu'il est le fruit du mariage conclu entre le navire et la cargaison pour un voyage déterminé ; en conséquence, il ne fait contribuer que le fret fixé aux connaissements et il ne tient pas compte de celui inscrit dans la charte-partie. Une objection qui nous semble décisive est que l'affréteur principal peut charger lui-même des marchandises sans connaissements, de façon qu'on ne pourra fixer le fret qui doit contribuer ; et que, s'il a sous-affrété le navire, le fréteur qui n'est pas partie à ce second contrat d'affrètement ne peut être tenu de contribuer à raison du fret qui y est fixé. D'un autre côté l'affréteur ne peut être tenu de contribuer à raison de tout ce qu'il reçoit des sous-affréteurs, puisque les frets qu'il touche, ou leur plus grande partie, lui servent à payer l'armateur, et qu'il n'en profite pas, par suite. La théorie de Molengraaf, qui serait assez simple comme application, ne peut être adoptée.

La seule solution possible est celle qui consiste à distinguer, dans le fret global, la part afférente à chaque voyage. S'il s'agit de parcours pour lesquels il y a un fret

usité il est facile d'établir cette distinction. A défaut d'usage, on a proposé de partager le fret par moitié. Cette dernière opinion ne peut être admise. En effet, il arrive souvent que, les frets de sortie étant rares, l'armateur retrouve dans un fret considérable de retour les dépenses faites pour le premier voyage. Dans ce cas,on ne pourrait sans injustice partager le fret par moitié.

Il faut donc s'en remettre au dire des experts qui établiront quelle portion du fret est gagnée par chaque voyage, et faire contribuer le fréteur, et au besoin l'affréteur principal, comme si le navire n'avait été affrété que pour un seul voyage.

On doit décider de même dans les hypothèses du même genre : quand un navire est affrété pour plusieurs voyages ou loué tout équipé pour un certain temps, un an, deux, etc., etc., Lowndes est toujours d'avis de faire contribuer tout le fret stipulé dans la charte-partie. Les mêmes raisons qui nous ont fait rejeter sa théorie dans l'hypothèse précédemment envisagée doivent aussi la faire rejeter ici. On doit toujours distinguer quel est le fret qui correspond réellement au voyage où se produit l'avarie grosse.

Nous avons étudié les cas où le fret est fixé dans la charte-partie, mais il n'en est pas toujours ainsi. Souvent le propriétaire du navire contracte directement avec les chargeurs. C'est alors le fret fixé dans les connaissements qui doit contribuer.

Il arrive que des marchandises soient chargées sans connaissement. Quand le chargement est connu du capitaine, c'est-à-dire licite, le fret est généralement indiqué sur le livre de bord ou sur la facture générale du chargement, tel qu'il a été fixé par les parties. Si cette fixation

n'a pas eu lieu, on s'en rapporte à l'usage du lieu du contrat ; on prend le cours du fret, dans le port du chargement, constaté par les courtiers maritimes, et s'il y a divers cours, on choisit le cours moyen.

Quand le chargement est clandestin, l'article 292 du Code de commerce décide : « Le capitaine peut faire mettre à terre dans le lieu du chargement les marchandises trouvées dans son navire si elles ne lui ont pas été déclarées, ou en prendre le fret au plus haut prix qui sera payé dans le même lieu pour les marchandises de même nature. »

C'est ainsi que doit être évalué le fret dont la moitié entre dans la masse débitrice, lorsque le voyage s'est terminé heureusement. Sinon, l'interruption du voyage modifiera-t-elle la contribution du fret ?

Deux cas se présentent :

1° Le navire est déclaré innavigable, et les marchandises ne peuvent être transportées à destination. Le fret n'est dû alors qu'à proportion de ce que le voyage est avancé, et par conséquent, ce n'est que le fret payé à raison de la distance qui sera compté dans la masse passive ;

2° Les marchandises ont pu être réembarquées sur un autre navire qui les a menées au port de destination. Suivant que l'on pense que le premier contrat est rompu ou que le voyage se continue, on devra faire contribuer le fret de distance ou celui stipulé dans la charte-partie.

L'article 296 nous semble devoir faire adopter ce second système : « Si le capitaine n'a pu louer un autre navire, le fret n'est dû qu'à proportion de ce que le voyage est avancé ». Donc quand le capitaine a pu louer un autre navire, le fret stipulé dans la charte-partie est dû tout entier, ce qui prouve qu'aux yeux du législateur le voyage

n'est pas rompu et que tout le fret doit entrer dans la masse passive. L'inconvénient de ce système est de diminuer l'intérêt du capitaine à trouver un navire pour transporter les marchandises, car, s'il le trouve, il devra contribuer pour une somme plus forte, alors que son bénéfice pourra être le même que si le voyage ne s'était pas continué. Par exemple, le fret est de 10.000 francs. A moitié du chemin, le voyage est rompu, le capitaine ne contribuera que pour la demie du fret de distance, soit 2.500 francs.

Si, moyennant 5.000 francs, il affrète un second navire, il touchera son fret entier, 10.000 francs, sur lequel il paiera le fret du bâtiment auxiliaire, de façon qu'il lui restera 5.000 francs comme dans le cas précédent, et qu'il ne retirera aucun profit de la continuation du voyage ; mais il devra contribuer pour la moitié du fret qu'il a touché, soit 5.000 francs. Ainsi l'affrètement d'un second navire qu'il est du devoir du capitaine de conclure pourra être onéreux pour l'armement et la solution que nous avons choisie le poussera à ne pas chercher les moyens de faire parvenir la cargaison au lieu de destination. Néanmoins, on ne peut en adopter une autre, puisque l'article 296 oblige les chargeurs à payer tout le fret à l'armateur (1).

SECTION III. — **Du cas où deux avaries communes se produisent durant le même voyage.**

Les principes qui président à la formation de la masse débitrice nous donnent la solution d'une question qui, à

(1) Si une avarie commune se produit pendant la continuation du voyage à bord du second navire affrété, son propriétaire ne doit contribuer que pour le fret qui lui est payé.

notre avis, n'est pas douteuse. Quand dans un même voyage deux avaries se produisent, doit-on procéder à la composition d'une seule masse sur laquelle se répartiront tous les dommages, ou bien chaque avarie doit-elle être répartie sur deux séries de capitaux contribuables ? Ceci seul est admissible, car les valeurs en risque peuvent ne pas être les mêmes au moment où chaque avarie a eu lieu.

Nous n'avons pas à nous occuper des cas fortuits, car s'ils détruisent une partie de la cargaison ou du navire, cette partie ne contribuera à aucune des deux avaries.

Il n'en est pas de même des objets sacrifiés pour le salut commun, puisqu'étant payés par contribution ils entrent dans le calcul de la masse débitrice ; mais ils ne peuvent contribuer qu'à l'avarie qui les a détruits.

Les marchandises jetées lors de la seconde avarie, ayant péri avant d'arriver au port, ne peuvent être tenues d'une contribution à raison d'un premier sacrifice qui n'a pas procuré leur arrivée. Les marchandises jetées en premier lieu ne contribueront pas à la seconde perte volontaire parce que, n'étant plus à bord, leur salut n'était pas en jeu évidemment.

On a objecté qu'elles étaient considérées comme existant encore dans le navire ; mais c'est là une fiction qui ne peut être basée sur rien, comme nous l'avons vu, et doit être rejetée.

Plus justement on a dit que le second sacrifice procurait le paiement de l'indemnité, due pour le jet primordial, au chargeur lésé et que celui-ci devait donc y contribuer à raison de l'avantage qu'il en retirait. Il est vrai qu'il ne recouvre la valeur de sa marchandise que si le navire arrive au port, mais il n'est vis-à-vis de l'armateur et des

autres chargeurs qu'un créancier. Sa créance est conditionnelle sans doute, cela ne suffit pas pour l'obliger à contribuer. Le sort de la créance du prêteur à la grosse dépend aussi du salut du navire, néanmoins elle ne figure pas dans la masse débitrice.

Enfin, il y a en faveur de notre solution un argument de texte formel. L'article 425 dit : « Les effets jetés ne contribuent en aucun cas au paiement des dommages arrivés depuis le jet aux marchandises sauvées. » Ceci s'applique aux dommages causés par un sacrifice plutôt qu'aux dommages fortuits pour lesquels il n'était nul besoin de formuler semblable règle, puisqu'ils ne sont jamais payés par contribution.

Le navire, ainsi que nous l'avons dit, devra contribuer à chaque avarie pour sa valeur au lieu de déchargement, d'après l'état où il était au moment où a eu lieu le sacrifice. C'est cette valeur qui a été réellement sauvée.

Ainsi, postérieurement à une avarie, le navire est réparé, puis une seconde avarie a lieu. Il contribuera à la première suivant sa valeur en état d'avaries, à la seconde suivant sa valeur en état de réparations. « Tel navire, dit M. Cauvet, qui avec toute sa valeur au lieu de destination serait estimé à 40.000 francs, peut avoir reçu 30.000 francs de réparations au lieu de relâche. En le faisant contribuer pour ce qu'il vaudrait au port de destination, il supporterait au prorata de 40.000 francs une première avarie dont il n'aurait profité que pour une valeur réduite à 10.000 francs (1). »

Quant au fret, c'est la moitié de celui qui est touché par le propriétaire du navire qui doit contribuer, sans

(1) Cauvet, II, p. 244.

qu'on ait à défalquer les sommes dues pour le nolis des marchandises sacrifiées, car ces sommes font partie du fret brut qui est le produit du voyage entrepris, et l'armateur ne les touche qu'à raison de l'arrivée du navire.

Mais une question plus délicate se présente : doit-on déduire des valeurs sauvées par chacun des sacrifices leur contribution à l'autre ?

1° Faut-il défalquer des valeurs sauvées par la seconde avarie leur contribution à la première ? A première vue, il semble qu'on peut assimiler la contribution que les marchandises auront à payer, aux droits divers, débarquement, douane, etc., qui diminuent leur valeur contributive. En effet, le second sacrifice ne les sauve que grevées de cette dette. Il en est de même pour le navire ; mais une simple observation suffit à faire écarter cette assimilation : si la contribution au premier sacrifice atteignait 100 pour 100, la masse débitrice de la seconde avarie serait réduite à rien et celle-ci ne serait pas payée par contribution, alors qu'elle a eu pour résultat de conserver les valeurs qui rembourseront la première avarie. Le principe, suivant lequel les derniers frais faits pour la conservation d'une chose ont un privilège préférable à celui des frais antérieurs, prouve que ceux-là doivent être payés de préférence et, par suite, la seconde avarie devra être répartie sur les valeurs sauvées sans qu'on ait à se préoccuper des frais antérieurs. D'ailleurs, du moment que les chargeurs lésés ont une simple créance contre les autres intéressés, ceux-ci sont simplement débiteurs, et les sommes qu'ils doivent ne diminuent pas la valeur réelle des marchandises qui seule importe dans les règlements d'avaries. Si l'on défalque du prix des marchandises, les frais de débarquement, douane, etc., c'est que les marchandises sont esti-

mées d'après leur prix à la consommation, tandis que la véritable valeur procurée par le sacrifice est représentée par le prix à l'entrepôt.

Donc, si l'on prend pour base la première, il faut, pour obtenir l'autre, en déduire les frais nécessaires pour la mise à la consommation des marchandises, frais qui représentent la différence entre les deux prix ; mais on ne peut conclure de là que toutes les sommes dues à raison de l'heureuse arrivée des marchandises, par leur propriétaire, doivent être déduites du prix que valent celles-ci, sous le prétexte que leur salut ne procure pas au chargeur un avantage égal à toute leur valeur, ce même salut l'obligeant à certains débours.

2° Doit-on défalquer des valeurs sauvées par la première avarie leur contribution à la seconde ?

La même raison que ci-dessus fait repousser l'affirmative, la contribution étant une simple dette qui ne diminue pas la valeur réelle des effets sauvés. On peut d'ailleurs remarquer que, si on admettait l'affirmative, la masse débitrice de la première avarie serait diminuée du double de la valeur des effets sacrifiés lors de la seconde.

Ainsi on a jeté alors 20.000 francs de marchandises ; non seulement celles-ci ne contribuent pas au premier sacrifice, mais encore on déduirait des valeurs contribuables la somme de 20.000 francs qu'elles doivent payer au propriétaire lésé ; ce qui fait que, pour un dommage de 20.000 francs, la masse débitrice de la première avarie serait diminuée de 40.000 francs, ce qui est inacceptable.

Néanmoins on peut soutenir que l'article 424, § 2 est contraire à notre opinion. Les effets sauvés, dit-il, « contribuent au jet sur le pied de leur valeur en l'état où ils se trouvent, déduction faite des frais de sauvetage ». Il est légi-

time, semble-t-il, d'assimiler à ceux-ci la contribution au sacrifice qui a sauvé le navire ; mais l'article 424 s'occupe du cas où, après un jet utile, le navire se perd fortuitement. Il nous paraît donc inapplicable à l'espèce que nous envisageons, où la seconde avarie est volontaire.

Donc, en résumé, la masse débitrice de chaque avarie sera formée des objets en risque au moment où elle a eu lieu, estimés suivant leur valeur au port de déchargement, sans tenir compte de la contribution que leur propriétaire peut avoir à supporter à raison d'une ou de plusieurs avaries antérieures ou postérieures qui ont procuré aussi leur salut.

SECTION IV. — **Modifications à la contribution.**

Nous avons étudié de quelle façon devaient être composées les deux masses. Quand toutes les valeurs ont été estimées, les masses créancière et débitrice établies, une simple règle de proportion donne le taux de contribution qui est le même pour tous, sauf une exception que nous croyons unique. Elle a lieu dans le cas où un capitaine a emprunté à la grosse pour payer des dépenses classées en avarie commune, mais en appliquant d'abord à ces dépenses le produit de marchandises vendues. « Le propriétaire de ces marchandises, dit M. Cauvet, par l'application qui a eu lieu de leur prix, se trouve dans la même position que s'il avait avancé, jusqu'à due concurrence, la part des avaries communes pour laquelle il contribue dans le règlement. Il faudra donc le décharger, dans cette proportion, du change maritime, des intérêts et des frais de l'emprunt. Si on a porté, dans l'avarie commune du navire, ce change, ces intérêts et ces frais comme accessoires de l'avarie principale,

on augmentera, dans les décomptes, la contribution du capitaine, du change, des intérêts et des frais afférant aux marchandises vendues et on diminuera d'autant celle du consignataire (1). »

Le point de départ nous paraît exact, mais nous croyons que les conséquences qu'en tire M. Cauvet sont fausses. Le propriétaire des marchandises vendues se trouve effectivement avoir avancé sa part dans les dépenses.

Les frais d'emprunt, qui ont été mis à sa charge comme accessoires des frais classés en avarie commune, ne peuvent être supportés exclusivement par l'armement.

Par exemple, les dépenses ont été de 12.000 francs. Des marchandises ont été vendues pour 3.000 francs, le capitaine a emprunté 9.000 francs. Afin de faciliter les calculs, les frais de cet emprunt sont répartis accessoirement à la dépense principale. On dégrève ensuite le propriétaire des effets vendus des frais qu'on avait inscrits à tort à son compte ; ces frais doivent être répartis entre les chargeurs et l'armement, de façon à les mettre dans la même situation que si les frais de l'emprunt avaient été répartis entre tous ceux qui, n'ayant pas avancé leur contribution, ont rendu l'emprunt nécessaire.

Admettons que la part de contribution du marchand Pierre, dont les effets ont été vendus, soit de 3.000 francs. S'il n'avait pas avancé cette somme, il aurait fallu l'emprunter ; les frais de cet emprunt auraient suivi le sort du principal et été payés par Pierre, débiteur de ce principal. Les autres intéressés auraient supporté les frais afférant à la somme qu'ils doivent, qui est de 9.000 francs. Si, en avançant sa contribution, Pierre évite l'emprunt de 3.000 fr.

(1) Cauvet, II, p. 246.

il profitera de l'économie qui en résulte ; mais la situation des autres ne pourra pas être modifiée pour cela, et elle le serait si les frais de l'emprunt de 9.000 francs étaient répartis sur tous, et si l'armement était chargé de payer ceux mis à tort au compte de celui dont les marchandises ont été vendues.

Quand le règlement est devenu définitif, chacun est astreint à payer sa part. Cette part peut être modifiée par suite : 1° du recouvrement des effets sacrifiés ; 2° de l'insolvabilité de l'un des intéressés.

I.— Les propriétaires des marchandises jetées, par exemple, ne sont pas considérés comme ayant perdu leur droit de propriété, ils n'ont abandonné que momentanément la possession. C'est ce que dit Javolenus : *Quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.* Loi 21, § 2 *de adquir. possess.* Julien, Loi 8, *Rhodia de jactu*, émet la même théorie : *Qui levandæ navis gratia res aliquas projiciunt, non hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant*; *quippe si invenerint eas, ablaturos*; *et si suspicati fuerint in quem locum ejectæ sunt, requisituros : ut perinde sint, ac si quis onere pressus in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversurus ut eamdem auferret.*

Donc quand les effets, marchandises, ancres ou agrès sont retrouvés, ils doivent rentrer dans les mains de leur propriétaire. Si cela a lieu avant que le règlement soit effectué, il est évident que les détériorations et les frais de sauvetage seuls doivent être payés par contribution, parce que le propriétaire des effets n'a pas subi d'autre dommage ; mais si le recouvrement est fait alors que la répartition est devenue définitive, on arrive au même résultat que ci-dessus, en faisant rapporter aux intéressés,

par le chargeur qui a subi le sacrifice, ce qu'il a reçu en trop. Telle est la disposition de l'article 429 : « Si depuis la répartition, dit-il, les effets jetés sont recouvrés par les propriétaires, ils sont tenus de rapporter au capitaine et aux intéressés ce qu'ils ont reçu dans la contribution, déduction faite des dommages causés par le jet et des frais de recouvrement. »

Les sommes rapportées sont ensuite réparties au prorata du capital contribuable de chacun ou ce qui revient au même, au prorata des sommes payées par contribution.

Il faut ajouter avec Pothier : « Observez que le propriétaire à qui, par la contribution, on a fait bon du prix entier des effets jetés, y ayant lui-même fait confusion sur lui d'une part de ce prix, il doit aussi avoir sa part dans la somme qu'il doit rapporter.

Par exemple, si Pierre, à qui dans la contribution on a fait bon d'une somme de 15.000 livres, pour laquelle il était employé dans l'état des pertes, et qui était le prix entier de ses effets, et que, déduction faite de ce dont ils sont dépréciés, et des frais qu'on a faits pour les retirer de la mer, ils valent encore 10.000 livres, c'est une somme de 10.000 livres, qu'il sera obligé de rapporter à la masse de la contribution. Supposons que cette masse monte à la somme de 200.000 livres, celle de 10.000 livres qui doit y être rapportée en sera le vingtième. Aussi chacun de ceux qui sont compris dans cette somme doit prendre, dans celle de 10.000 livres, cinq pour cent, qui font le vingtième de celle pour laquelle il est employé dans la masse de contribution. Pierre y étant employé pour la somme de 15.000 livres et ayant contribué au prorata de cette somme, par la confusion qu'il a faite sur lui, il doit retenir, dans la somme de 10.000 livres qu'il est tenu de rapporter, celle de 750 li-

vres, et le surplus, montant à 9.250 livres, doit être réparti, dans la même proportion, à chacun de ceux qui sont employés dans cette masse (1). »

II. — Un des contribuables devient insolvable. On ne pourra donc recouvrer sa contribution, et la somme qu'elle représente devra être répartie entre tous les contribuables dont la dette sera augmentée d'autant. Remarquons que, si le capitaine a commis une faute en délivrant la marchandise à un consignataire d'une insolvabilité notoire, ou en la délivrant au mépris d'une opposition formelle, c'est lui qui devra supporter la part de l'insolvable ; mais, en dehors de ce cas, le capitaine n'est exposé à aucune recherche. La règle est traditionnelle, La loi 2, § 6, *Rhodia de jactu* la formulait ainsi : *Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit, nec enim fortunas cujusque nauta excutere debet.* Vinnius concluait : *Hoc detrimentum est commune omnium qui in nave fuerunt.* Emérigon et Valin avaient adopté cette opinion qui est de nos jours communément reçue. Néanmoins, elle a été combattue par M. Morel. Il remarque tout d'abord que, « si on recherche la justification de cette décision dans des raisons de droit pur, on ne peut y arriver qu'en supposant, entre tous les contribuables, un lien de solidarité, car il est de principe que, lorsqu'il y a solidarité entre plusieurs personnes et que l'une d'elles se trouve insolvable, sa portion se répartit contributoirement sur tous les autres » (2) (C. civil, art. 1214).

Or les articles 401 et 417 C. com. fixent séparément la part contributive de chacun, de façon que la solidarité qui

(1) Pothier, IV, p. 386.
(2) Morel, p. 260 et s.

est présumée en droit commercial, ne peut être admise entre les débiteurs de la contribution.

Le deuxième argument de M. Morel est que, l'action en contribution étant réelle, ce que nous n'admettons pas, « le capitaine, lorsque la marchandise est refusée, n'a pour la part dont elle peut être tenue, de droits à exercer que sur la chose elle-même, sans recours possible, ni contre la personne désignée au connaissement, ni contre le chargeur qui l'a mise à bord.

« Il est vrai que lorsque, confiant dans la solvabilité de celui à qui la marchandise est destinée, il la lui remet volontairement et sans exiger de caution, il s'établit entre le destinataire et lui un lien de droit par lequel ce destinataire contracte à son égard l'obligation personnelle de lui verser le montant de la contribution qui, par suite du règlement, se trouvera être à sa charge ; mais cette obligation ne va pas jusqu'à répondre de la part des autres, car, conséquence de la livraison de la marchandise, qui, en principe, n'est tenue que pour sa part, il faudrait pour qu'elle s'étendit jusque-là que le capitaine, en livrant au réceptionnaire l'objet qui lui est destiné, lui en eût imposé la condition (1). »

Enfin, M. Morel trouve injuste que la part des insolvables soit mise à la charge de ceux qui n'ont pu se prémunir contre cette insolvabilité. Qu'elle tombe sur ceux dont les marchandises ont été sacrifiées, ils seront victimes de leur négligence, car ils auraient pu mettre le capitaine en demeure de prendre des sûretés ; mais ceux qui sont simplement débiteurs de la contribution n'ont pas à se préoccuper des dispositions nécessaires pour assurer le paiement

(1) Morel, p. 261.

des contributions. Il conclut que la part des insolvables doit être répartie sur le chiffre des avaries, de façon que la perte qui provient de cette insolvabilité soit répartie sur tous ceux qui sont créanciers d'une contribution. « Cette répartition se fait, non en vertu d'aucun principe de solidarité, mais parce que le montant des contributions acquittées devenant insuffisant pour rembourser tous les intéressés, il n'est pas juste que la perte tombe sur l'un plutôt que sur l'autre, qu'elle doit, par conséquent, être répartie entre eux tous au prorata de l'intérêt de chacun (1). » Cette opinion ne peut être admise bien que la solidarité, de l'avis de tous, ne puisse être reconnue exister entre les divers contribuables. D'ailleurs les deux derniers arguments de M. Morel sont seulement des conséquences de son système. Pour M. Morel, les défendeurs à l'action, les débiteurs de la contribution, n'ont aucun intérêt à mettre le capitaine en demeure de prendre des sûretés ; mais ils en ont au contraire un, si la part des insolvables doit retomber sur eux.

De même, en admettant que l'action en contribution soit réelle, il ne s'ensuit pas que la part des insolvables ne doive pas être répartie sur les autres contribuables. Chacun s'engage personnellement à payer le montant de la contribution qui se trouve être à la charge de la marchandise, mais non à répondre de la part des autres, dit M. Morel. Or la question est justement de savoir si cette part, quand elle est impayée, ne fait pas partie de la contribution due par les marchandises.

En réalité ce n'est pas la part des insolvables qui est répartie sur les autres contribuables, c'est la dette de ceux-

(1) Morel, p. 267.

ci qui prend toute son extension, la dette des marchandises, si on admet la réalité de l'action en contribution. La situation est la même que, lorsque des marchandises s'étant perdues après l'avarie, leur contribution est répartie sur tous les autres contribuables. La raison que nous donnions de ce fait conserve ici sa force.

« En réalité, disions-nous, chaque objet qui arrive au port est réellement ou fictivement redevable de son existence au propriétaire des objets sacrifiés, c'est donc toute sa valeur qui peut être réclamée par celui-ci ; mais le droit de ce dernier est limité par le même droit qu'il a sur les autres effets. Il ne peut donc demander à chacun qu'une part de sa propriété suffisante pour le remboursement de la perte qu'il éprouve ; car il n'a droit qu'à cela. Seulement, quand son droit contre les uns disparaît par suite de la perte des effets, son droit contre les autres, n'étant plus limité par l'indemnité que lui aurait payée les premiers, peut s'exercer de plus en plus largement. » Il en est de même, croyons-nous, lorsque le droit du chargeur ou de l'armateur lésé, contre un contribuable, disparaît par suite de l'insolvabilité de celui-ci.

Une autre explication généralement donnée de la répartition, sur tous, des sommes dues par un contribuable insolvable, est que l'insolvabilité est un risque accessoire des avaries communes (1). L'accessoire suivant le sort du principal, la perte résultant de l'insolvabilité doit être, elle aussi, inscrite dans la masse active et répartie sur tous.

(1) Cauvet, II, 178 ; Lyon-Caen, II, § 1988.

CHAPITRE VII

DROITS ASSURÉS PAR LE RÈGLEMENT D'AVARIES.

Lorsque le règlement d'avaries est devenu définitif, le chargeur ou l'armateur lésé peut réclamer à tous les autres intéressés l'indemnité qui a été mise à leur charge, au moyen d'une action nommée action en contribution.

Le caractère de cette action est controversé. Certains soutiennent qu'elle est réelle, ce qui est, pour nous, inexact. « La question, dit M. Lyon-Caen, ne paraît présenter aucun intérêt pratique. » En effet, tous sont d'accord sur l'étendue des droits qui naissent du règlement d'avaries. Néanmoins il est utile de repousser des qualifications fausses et d'adopter une terminologie exacte.

En droit romain, l'action par laquelle on obtenait la contribution était personnelle, puisqu'elle dérivait du contrat d'affrètement. Le système romain ayant été abandonné, le caractère de l'action a-t-il changé ?

On pourrait le croire, en lisant la plupart des auteurs et les arrêts de la Cour de cassation.

Emérigon, le premier, a enseigné que l'action en contribution était réelle ; mais il voulait simplement dire par là que, si les effets sauvés périssaient, leur propriétaire n'était débiteur d'aucune indemnité. Il se piquait si peu d'exactitude, qu'en citant Casarégis il considère la même action comme *in rem scripta* : *Actio ad petendam contributionem*, dit ce dernier, *est in rem scripta*, *proinde si res salvæ pos-*

tea pereant, damni mercium liberationem consequuntur.

Après eux MM. Alauzet, Desjardins, Morel, Frémery, ont soutenu que l'action en contribution est réelle de sa nature ; nous allons voir quels sont leurs arguments.

M. Morel (1) remarque que le chargeur est tenu de payer son fret et ne peut s'en libérer par l'abandon des marchandises : il peut, au contraire, se libérer ainsi de sa contribution. Notre adversaire en conclut que l'action en réclamation du fret est personnelle, et que, la marchandise pouvant être abandonnée pour le paiement de la contribution, c'est elle qui est débitrice et que, par conséquent, l'action en contribution est réelle. Mais M. Morel se contredit lui-même. « Dans l'action en contribution, dit-il, il n'y a pas de contrat, mais une obligation qui naît de la seule présence de la chose à bord, au moment de l'événement auquel il s'agit de contribuer. » Du moment que la présence de la chose à bord crée un lien d'obligation, l'action qui sanctionne celui-ci ne peut être que personnelle.

On dit aussi que le Code personnalise la marchandise : « Dans toute la théorie des avaries communes, dit M. Desjardins (2), la marchandise est, pour ainsi dire, personnalisée (art. 400 et 401). Le législateur parle de la marchandise et non du marchand. Il n'en est pas de même quand il s'agit de payer le fret. Alors le chargeur reste tenu, parce qu'il a pris un engagement dont il ne peut se libérer par un abandon, tandis que l'action en contribution prend son origine, non dans le contrat d'affrètement, mais dans le fait postérieur d'un dommage souffert pour le salut commun. De là, le mode de règlement suivi dans tous les pays du monde, c'est-à-dire la formation d'une

(1) Morel, p. 256 et s.

(2) Desjardins, t. IV, p. 426 et s.

masse contribuable, qui est la vraie, la seule débitrice. »

Remarquons, tout d'abord, qu'une chose ne peut être ni débitrice, ni créancière, elle ne peut être que l'objet d'une obligation. Les marchandises ne sont d'ailleurs nullement assimilées à des personnes, et M. Desjardins n'a pu vouloir soutenir qu'elles l'étaient. Les articles 400, 401, 417 disent « les marchandises, le navire », au lieu de dire les propriétaires des marchandises, du navire, mais ce n'est là qu'une façon de parler simplificative.

Quant au mode de règlement, il ne prouve rien du tout, car il ne peut être autre. Pour répartir entre les propriétaires des objets sauvés, au prorata de la valeur de ceux-ci, la perte résultant de l'avarie commune, on ne peut que former deux masses dont la proportion indiquera le taux de contribution. Une fois celui-ci établi, les deux masses, qui n'ont aucune réalité juridique, disparaissent. Il n'y a rien là qui puisse être favorable à l'opinion de M. Desjardins.

Celle-ci est d'ailleurs peu claire. « Est-ce à dire, déclare-t-il, que, si un accident postérieur à la livraison des marchandises vient à les détruire en tout ou en partie, l'action en contribution sera éteinte ? Ce serait pousser jusqu'à l'absurde le principe de la réalité. » Ce serait en tirer les conséquences nécessaires, mais continuons. « L'action est réelle, en ce sens que le taux contributif est déterminé par la valeur même de la marchandise au moment du déchargement, alors, comme dit M. Govare, que toutes choses sont en état. A partir de ce moment, la situation est, à notre avis, modifiée. Une obligation nouvelle est née, pour le réceptionnaire, de la réception même. Il détient pour son propre compte et dès lors est tenu personnellement, si ce n'est toutefois, bien entendu, au delà de la somme repré-

sentant la valeur dûment constatée de la marchandise au moment même de la livraison. »

Toutes ces transformations nous paraissent extraordinaires, et nous ne voyons pas comment le simple transport des marchandises entre les mains du réceptionnaire peut modifier les droits d'un chargeur créancier d'une contribution, alors que c'est à l'insu de ce chargeur que s'est opéré le transfert des marchandises. En résumé, le droit réel de M. Desjardins aboutit au paiement d'une somme d'argent, n'est pas éteint par la perte de la chose qui est l'objet du droit et enfin ne donne pas le droit de suite, toutes choses qui ne sont pas précisément des conséquences d'un droit réel.

Nous laisserons de côté la distinction de M. Frémery, d'après laquelle l'action serait réelle ou personnelle, suivant qu'elle aurait pour but le paiement de la contribution à des avaries matérielles ou à des avaries frais. Les dépenses extraordinaires, d'après M. Frémery, ont été faites par le capitaine mandataire de tous, et le mandant a donc contracté l'obligation d'y participer. Mais le capitaine ne peut être considéré comme le mandataire des chargeurs, et l'obligation de contribuer aux avaries grosses ne dérive ni du contrat de mandat, ni du quasi-contrat de gestion d'affaires ; de plus, le capitaine engagerait de même façon les chargeurs en décidant des dommages matériels qu'en faisant des dépenses extraordinaires. La théorie de M. Frémery se base donc sur une distinction inacceptable.

Pas plus dans un cas que dans l'autre il n'y a d'action réelle. « L'action est réelle, dit M. Accarias (1), lorsqu'elle tend à faire reconnaître et à sanctionner un droit réel (2). »

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, p. 807.

(2) Cette définition est donnée d'après Gaius, IV, §§ 2 et 3, et Ulpien, Loi 25, *De obl. et act.*, XLIV, 7.

Or, il est impossible de découvrir quel est le droit réel qui serait sanctionné par l'action en contribution. Le capitaine a bien un privilège qui garantit le paiement de la contribution ; mais un privilège, qui est par lui-même un droit réel, ne peut exister sans une créance qu'il est destiné à garantir. Loin de justifier la qualification que nous repoussons, ce privilège est un argument en notre faveur.

Enfin, il est facile d'expliquer, sans recourir à la théorie de la réalité, comment les chargeurs ne sont tenus que jusqu'à concurrence de la valeur des objets sauvés qui leur appartiennent, et peuvent, en abandonnant ceux-ci, se libérer de leur contribution (1).

Ce sont là des conséquences du principe fondamental de l'avarie commune. « On ne veut pas, dit M. Vermond, que l'un des intéressés s'enrichisse injustement aux dépens d'un autre, et on exige, en conséquence, que celui qui tire un avantage d'une avarie commune indemnise celui qui en souffre. Mais ce principe, sainement appliqué, conduit à dire que ce n'est que jusqu'à concurrence de l'avantage ainsi obtenu que sera due l'indemnité. Or cet avantage consistant, soit dans la conservation du navire et du fret, soit dans la conservation des marchandises, ce ne doit être que jusqu'à concurrence de la valeur de ces choses que doit être tenu celui qui est obligé à contribution (2).

(1) Il en est de même pour le propriétaire du navire. Le plus souvent, le texte de l'article 216,qui lui permet de s'affranchir des obligations résultant du fait du capitaine en abandonnant le navire et le fret, rendra inutile toute justification théorique de la limitation de la perte à la valeur des objets sauvés ; mais,quand le propriétaire du navire en sera en même temps le capitaine, l'article 216 ne limitant plus à sa fortune de mer l'étendue de ses obligations, il se trouvera dans la même situation que les chargeurs, et il faudra faire appel aux principes généraux pour lui permettre d'abandonner son navire en paiement de sa contribution.

(2) Vermond, p. 299.

Ainsi les propriétaires des marchandises et du navire sont tenus personnellement à raison de l'avantage qu'ils retirent du sacrifice ; mais, cet avantage ne pouvant être supérieur à la valeur des effets dont l'avarie grosse a procuré le salut, ils ne peuvent être tenus de contribuer pour une somme supérieure à la valeur de leurs propriétés, et, s'ils les abandonnent à ceux qui ont subi les dommages classés en avarie commune, ils sont libérés de leur dette, puisqu'ils ne retirent aucun profit du sacrifice et qu'ils sont dans la même situation que si le navire avait sombré.

D'un autre côté, lorsqu'ils ont reçu leurs effets, l'avantage que procure l'avarie commune s'est définitivement réalisé, et leur obligation ne peut plus disparaître par suite de la perte postérieure de leurs propriétés. Si le propriétaire du navire a encore le droit, suivant l'article 216, de faire abandon du navire et du fret, c'est à raison d'autres considérations étrangères aux principes de notre matière.

Le droit à indemnité que sanctionne l'action en contribution est donc un droit personnel, auquel le législateur a, pour sa sûreté, attaché un privilège,et,sinon le droit de rétention, tout au moins celui de faire déposer en mains tierces les objets affectés à la créance (1).

I. *Droit de rétention.* — Son existence a été admise par le droit médiéval.

Le *Consulat de la mer*, chapitre LIII, dit : « Le patron doit agir de telle manière qu'avant de délivrer la moindre

(1) Nous avons vu plus haut que, contrairement à ce qui a lieu en droit commercial, les débiteurs de la contribution ne sont pas tenus solidairement. Le créancier est donc privé, par la tradition et les articles 401 et 417 du Code de commerce, du bénéfice de la solidarité.

chose des effets restants aux marchands qui doivent les recevoir et à qui ils appartiennent, il retienne sur ces effets une quantité suffisante pour payer le prix des choses jetées et même beaucoup plus, afin qu'il n'en puisse résulter dommage, perte ou préjudice pour lui ni pour les marchands à qui appartiennent les effets jetés, parce que chacun y perd assez et surtout, afin que ces derniers ne soient pas forcés à poursuivre les autres marchands à qui appartiennent les effets sauvés. » Cleirac dit à peu près les mêmes choses, et l'article 21 du titre du jet de l'Ordonnance de la marine est conçu dans le même sens. « Si aucuns des contribuables refusent de payer leurs parts, le maître pourra, pour sûreté de la contribution, retenir, même faire vendre par autorité de justice, des marchandises jusqu'à concurrence de leur portion. » Rien de plus naturel que cette faculté, dit Valin, mais Pothier réduit dans son Commentaire les droits du capitaine. « Cet article, dit-il, doit s'interpréter par l'article 23 du titre du fret que nous avons rapporté ci-dessus, et qui dit que le maître ne peut retenir la marchandise en son vaisseau, faute du paiement de son fret, mais qu'il pourra, seulement, dans le temps de la décharge, la faire saisir dans les allèges. Si, suivant cet article, le maître ne peut pas retenir sur son vaisseau les marchandises, et se dispenser de les livrer, faute de paiement de son fret, par la même raison, il ne peut pas, faute par le marchand de payer sa contribution aux avaries, se dispenser de livrer les marchandises, et les retenir sur son navire. La contribution aux avaries ne doit pas avoir plus de privilège que le fret. Ce qui est dit ici en l'article 21 du titre du jet doit donc s'entendre en ce sens, non qu'il puisse retenir les marchandises dans son navire et se dispenser de les livrer, mais seulement qu'il peut,

après les avoir livrées, les saisir sur les allèges, sur le quai ou dans les magasins (1). »

D'après la plupart des auteurs, cette théorie a été adoptée par le législateur de 1807. Les travaux préparatoires semblent le prouver (2).

La commission avait ainsi rédigé l'article que remplace l'article 428 : « En cas de refus de la part des contribuables de payer leur part à la contribution, le capitaine peut retenir leurs marchandises et en faire ordonner la vente jusqu'à concurrence de leurs portions. »

Des tribunaux firent alors remarquer qu'il serait bon de limiter le pouvoir du capitaine en lui enlevant le droit d'en user sans l'autorisation du juge.

L'article fut alors transformé : « En cas de refus de la part des contribuables de payer leur part à la contribution, le capitaine peut s'opposer à la délivrance de leurs marchandises et en faire ordonner la vente. » Cet article subit encore des modifications, puisque l'article 428 passe sous silence le droit de rétention et celui de s'opposer à la délivrance des marchandises. Ce silence prouve, dit-on, que le législateur a entendu refuser le droit de rétention au capitaine pour le paiement de la contribution, comme il le lui refuse formellement pour le paiement de son fret, par l'article 306.

Nous croyons que dans le silence du Code le droit de rétention pourrait être admis. En effet, on reconnaît généralement que ce droit doit être accordé lorsqu'il y a corrélation entre la chose retenue et la créance réclamée. Cette condition existe dans l'espèce, puisque la dette du propriétaire de la marchandise provient des frais faits

(1) Pothier, IV, p. 385.

(2) Locré, *Esprit du Code de commerce*, t. IV, p. 421 et s.

pour la conservation de celle-ci. Il y a bien ici *debitum cum re junctum.* C'est ce que reconnaît M. Lyon-Caen (1).

Le capitaine pourrait donc retenir les marchandises jusqu'à ce que leur propriétaire ait fourni une caution pour garantir sa dette (2). On éviterait ainsi les formalités de la saisie et les frais de dépôt en mains tierces.

En tous cas,si on croit devoir,se fondant sur l'argument d'analogie de l'article 306 et le silence du législateur, refuser le droit de rétention, il faut reconnaître que le capitaine peut faire opérer une saisie conservatoire des objets sur lesquels porte son privilège et demander leur dépôt en mains tierces. « En effet, dit M. Vermond, pourquoi ne pourrait-il pas, aussi bien quand il s'agit d'obtenir le paiement de l'indemnité due au cas d'avarie commune, que quand il est question pour lui d'obtenir le paiement du fret, éviter ainsi la perte de son privilège, résultant de ce que le propriétaire aurait aliéné ses marchandises et les aurait livrées à l'acquéreur (3) ? »

II. *Privilège.* — L'article 428 donne expressément au capitaine un privilège sur les marchandises, et on doit en accorder un sur le navire aux chargeurs, suivant une tradition immémoriale.

L'article 428 ne donne aucun détail sur le privilège qu'il accorde. « Dans tous les cas ci-dessus exprimés, dit-il, le

(1) Lyon-Caen, t. II, p. 264.

(2) Ce système a été adopté par l'article 114 de la loi belge du 21 août 1879,qui implique que le capitaine a le droit de rétention jusqu'au paiement de la contribution quand le contribuable ne fournit pas caution.De même que la loi française, la loi belge refuse néanmoins le droit de rétention au capitaine pour le paiement de son fret.

Le droit de rétention est aussi admis en Allemagne par les articles 616 et 729 du Code de commerce, en Angleterre et aux Etats-Unis.

(3) Vermond, p. 301.

capitaine et l'équipage (1) sont privilégiés sur les marchandises ou le prix en provenant pour le montant de la contribution. »

Aussi s'est-on demandé quelles étaient les conditions d'application de ce privilège.

Ceux qui considèrent l'obligation de contribuer comme dérivant du contrat d'affrètement, assimilent le paiement de la contribution à celui du fret et appliquent par analogie l'article 307 ainsi conçu : « Le capitaine est préféré, pour son fret, sur les marchandises de son chargement, pendant quinzaine après leur délivrance, si elles ne sont passées en mains tierces. »

Nous ne pouvons admettre une telle assimilation, l'analogie entre le privilège de l'article 428 et celui de l'article 307 étant toute superficielle. En effet, celui-ci est fondé sur l'idée de gage, c'est le même qui garantit le prix du transport au voiturier (article 2102, § 6 du Code civil). Il disparaît en principe quand le créancier n'est plus en possession de la chose qui constitue son gage, et c'est par une extension remarquable que l'article 307 conserve au capitaine son privilège pendant les quinze jours qui suivent le moment où il s'est dessaisi des marchandises.

Au contraire, le privilège de l'article 428 est fondé sur l'idée de conservation de la chose ; c'est une application de la disposition de l'article 2102, § 3, C. civ. Ce privilège est indépendant de l'idée de possession ; la dépossession du capitaine ne doit donc avoir sur lui aucun effet, ni immédiatement, ni après un délai de quinze jours. Le créancier pourra par suite exercer ce privilège tant que le pro-

(1) L'équipage a un privilège dans les cas prévus par l'article 400, § 6, pour sûreté des loyers, des frais de traitement.

priétaire des marchandises, débiteur de l'indemnité, les aura encore entre ses mains.

De même que le capitaine a un privilège sur les marchandises, les chargeurs en ont un sur le navire. Une vieille maxime indiquait que le batel était affecté à la marchandise et la marchandise au batel.

En l'absence de texte précis, on peut rattacher ce privilège au paragraphe 7 ou au paragraphe 11 de l'article 191. Ce dernier décide : Sont privilégiés : les dommages-intérêts dus aux affréteurs, pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, ou pour remboursement des avaries souffertes par les dites marchandises par la faute du capitaine ou de l'équipage. « En effet, dit M. Vermond, cet article déclarant privilégiés les dommages-intérêts dus aux affréteurs pour le défaut de délivrance des marchandises qu'ils ont chargées, il établit, par cela même, sur le navire un privilège au profit du chargeur qui, par suite d'une avarie commune, ne peut obtenir la délivrance de ses marchandises, ou du moins ne peut l'obtenir que dans des conditions défectueuses, et a droit de ce chef à des dommages intérêts (1). »

Il est évident que c'est du cas prévu par l'alinéa 11 de l'article 191 que se rapproche le plus celui de perte des marchandises pour le salut commun. Si le privilège était nié dans ce cas, c'est sur cet alinéa qu'il faudrait se fonder pour le faire admettre ; mais son existence est reconnue universellement et peut-être vaut-il mieux le rattacher à l'alinéa 7, de façon à donner au créancier un rang préférable.

Cet alinéa décide : « Sont privilégiées : les sommes prê-

(1) Vermond, p. 300.

tées au capitaine pour les besoins du bâtiment pendant le dernier voyage, et le remboursement du prix des marchandises par lui vendues pour le même objet. »

« Le paragraphe 7 de l'article 191, dit M. Cauvet, ne mentionne pas une créance qui a droit au moins au même privilège que le remboursement des marchandises vendues pour des nécessités du navire. Nous voulons parler de la contribution due au consignataire dont les marchandises ont été jetées pour le salut commun. Le sacrifice des marchandises préserve le navire d'un danger plus grand et plus funeste que celui que préviennent les avances faites dans un port de relâche ; le sacrifice sauve du naufrage ; le prêt ou la vente, de l'innavigabilité seulement. Comment refuser un privilège à la contribution due à l'occasion du sacrifice quand la loi l'accorde à toutes les avances faites pour la conservation de la chose (1) ? » Nous pensons aussi que le créancier de la contribution doit être privilégié au même rang que le créancier des sommes qui ont permis de faire les dépenses nécessaires pour la continuation du voyage.

(1) Cauvet, t. II, p. 373.

CHAPITRE VIII

FORMES DU RÈGLEMENT D'AVARIES.

Les avaries n'étant réglées par les dispositions légales qu'à défaut de convention entre les parties (art. 398), si tous les intéressés sont d'accord pour faire une répartition amiable, aucune formalité n'est nécessaire ; mais de tels règlements sont fort rares, car ils ne sont pas opposables aux assureurs. Nous ne nous en occuperons donc pas et nous étudierons seulement ceux qui sont dressés conformément aux règles légales, et ces règles elles-mêmes.

I. — *Où doit avoir lieu le règlement ?*

Nous avons vu, à propos de la formation des masses passive et active, que les effets sauvés devaient être estimés suivant leur valeur au port de déchargement. C'est aussi dans ce lieu que doit se faire le règlement, suivant l'article 414. Il est facile d'en trouver les raisons. En effet, ce n'est que lorsque le voyage est terminé qu'on peut savoir quelles valeurs a sauvées le sacrifice, quel avantage chacun a retiré de celui-ci. En outre, c'est dans le lieu de destination que s'opère le déchargement général à moins d'une rupture de voyage, ce qui est peu fréquent. Dans ce lieu, les propriétaires des marchandises seront présents, si les consignataires sont des acheteurs, ou représentés, si les consignataires sont de simples intermédiaires chargés

de la réception, de la surveillance et de la revente des marchandises.

M. Morel donne enfin un autre motif : « Le capitaine s'étant engagé à transporter la cargaison sur un point déterminé, c'est ce point qui devient le lieu, comme il est le but du contrat d'affrètement, celui où doit par conséquent se régler, entre lui et la personne qui lui présente le connaissement, tout ce qui est relatif au voyage terminé (1). »

Lorsqu'il y a impossibilité de faire régler les avaries au lieu du déchargement, la règle que nous venons de justifier ne sera pas suivie. Le règlement sera alors fait régulièrement au port de départ (Cass., 13 août 1840) (2).

Nous n'avons envisagé que le cas où le voyage se termine pour tous dans le lieu désigné par le contrat d'affrètement. Si, par suite de la séparation définitive du navire et des marchandises, le voyage est rompu, dans quel port devront être réglées les avaries ?

a) *Le voyage est rompu par suite de la vente de la cargaison.* — Si elle n'a été vendue qu'en partie, le voyage n'est pas rompu ; le navire et le reste de la cargaison n'ont pas terminé le voyage et ne peuvent être évalués au port de relâche.

Si toute la cargaison a été vendue, il faut encore décider que le règlement n'aura pas lieu au port de relâche. « Dans ce cas, dit M. Cauvet, le règlement est fait ordinairement au lieu de destination. A cet égard, il peut n'y avoir pas d'inconvénient, il y a souvent avantage à retarder le règlement. Les consignataires habituellement ne sont pas représentés, ou ne peuvent l'être que par un curateur, dans l'endroit où le voyage se termine fortuitement, et il peut

(1) Morel, p. 271.
(2) S. 40.1.857.

être difficile d'y rencontrer des personnes suffisamment familières avec la législation à y appliquer.

« Aussi le lieu de destination, qui était dans l'intention des parties le lieu de déchargement, peut toujours être considéré comme tel au point de vue de la régularité du règlement qu'on y fait. »

Si le navire n'a plus aucun intérêt à accomplir le reste du voyage, il retournera au port de départ où se fera le règlement.

b) *La rupture du voyage provient de la condamnation du navire.* — Si la marchandise ne peut être transbordée et est vendue, le port où le navire est déclaré innavigable est le véritable lieu de déchargement. C'est là que, le voyage se terminant, toutes les valeurs sont fixées définitivement.

Si les marchandises ont été transbordées dans un autre navire, et qu'elles soient arrivées à destination, c'est là qu'aura lieu le déchargement et que devront être réglées les avaries.

Si, par suite d'accident, toute la cargaison est vendue en cours de route, c'est à l'endroit où a eu lieu l'arrêt définitif que le règlement devra se faire.

Ces solutions sont la conséquence nécessaire de l'article 296, qui ne considère pas le contrat d'affrètement comme rompu quand la cargaison a pu être réembarquée ; et les raisons données plus haut les légitiment parfaitement en pratique.

Aussi, considère-t-on les règlements faits dans un port de relâche comme irréguliers et non avenus (1).

(1) Si l'on constate que, fait du consentement d'un certain nombre d'intéressés, le règlement a eu pour but d'éviter un emprunt à la grosse au moyen des sommes payées par les contribuants, il est considéré comme provisionnel. Les torts et dommages causés par son exécution provi-

II. — *Qui peut intenter l'action en règlement d'avaries et quels intéressés doivent y être appelés ?*

En droit romain, ainsi que le montre la loi 2 *Rhodia de jactu*, le capitaine seul avait le droit de faire régler les avaries, les chargeurs lésés ne pouvant agir que contre le capitaine pour se faire rembourser la perte subie.

Ce système est abandonné depuis longtemps. Emérigon disait : « Parmi nous, si le capitaine négligeait de requérir la contribution, elle pourrait être demandée soit par les armateurs, soit par les chargeurs particuliers. »

Bien que l'article 414 semble réserver au capitaine le droit de faire dresser le règlement d'avaries, il est admis unanimement que tous les intéressés peuvent agir. Mais le plus souvent les règles formulées par l'article 414 seront suivies. Le règlement sera fait à la diligence du capitaine (1),

soire doivent néanmoins rester, comme conséquence d'une erreur de juge, à la charge de celui qui a été condamné à payer. Il ne s'agit bien entendu que des torts et dommages accessoires, tels que les frais de l'emprunt nécessité par l'obligation de payer la contribution, mais non des sommes que le règlement a mis à tort à la charge d'un intéressé (Trib. com. Marseille, 15 novembre 1880, *Rec. de Marseille*, 1881.1.39).

(1) Le capitaine ne serait pas irrecevable dans sa demande de règlement par le seul fait de n'avoir pas rempli les formalités énoncées dans l'article 413. « Au premier port, dit celui-ci, où le navire abordera, le capitaine est tenu dans les 24 heures d'affirmer les faits contenus dans la délibération transcrite sur le registre. » En effet, la délibération n'étant pas indispensable pour l'existence de l'avarie grosse, l'affirmation des faits qui devraient y être contenus ne peut l'être davantage.

Mais le sacrifice doit être prouvé suffisamment néanmoins, soit par les déclarations de l'équipage, soit par le rapport de mer régulièrement affirmé. Si le rapport est irrégulier ou fait plus de 24 heures après l'arrivée, le capitaine est présumé être la cause des dommages survenus pendant le voyage et ne peut par suite agir en règlement d'avaries com-

contradictoirement avec les intéressés qu'il aura dû assigner.

Tous doivent être appelés au règlement. L'opinion contraire a été soutenue cependant par Emérigon : « Pour éviter les frais, disait-il, notre usage est de ne tenir en qualité que deux des consignataires. On les considère tous comme formant une sorte de masse à cet égard (1). »

Boulay-Paty reproduit cette règle comme étant admise par les tribunaux de commerce (t. IV, p. 529), ce que nie M. Morel. Dalloz suit la même opinion, mais elle ne nous semble pas admissible.

En effet, l'article 1351 ne donne aux décisions de la justice l'autorité de la chose jugée que si la chose demandée est la même, la demande fondée sur la même cause et entre les mêmes parties. Le règlement d'avaries n'aurait donc aucune autorité vis-à-vis des consignataires qu'on n'y aurait pas appelés. Ceux qui n'auraient pas été mis en cause pourraient à bon droit contester le jugement obtenu seulement contre deux consignataires, et, en discutant à nouveau les questions déjà tranchées, obtenir une décision différente de celle rendue à l'égard des deux autres. Une objection cependant est faite par Alauzet. « Le capitaine, dit-il, à qui est imposé le devoir de faire procéder au règlement, doit appeler les consignataires ou les prin-

munes. Cette présomption peut d'ailleurs être détruite par la preuve contraire.

Si les déclarations du capitaine qui établissent l'existence de l'avarie grosse sont reconnues fausses, il ne pourra évidemment demander le règlement d'avaries. L'inexactitude des déclarations du capitaine pourra être prouvée par tous les moyens de preuve. — En ce sens, Desjardins, IV, p. 373.

(1) Emérigon, t. I, p. 636.

cipaux d'entre eux, si le nombre en est considérable, et il agit comme mandataire des chargeurs aussi bien que de l'armateur. Le règlement est donc obligatoire pour tous (1). »

Mais on ne trouve nulle part dans notre Code de commerce que le capitaine est le mandataire légal et général des chargeurs et aucun texte ne l'investit de la qualité de mandataire dans le cas spécial dont il s'agit. D'ailleurs, si le capitaine représentait les chargeurs en même temps que l'armateur, un règlement serait valable même si aucun des propriétaires de la cargaison n'y avait été appelé. Cela n'est pas admissible, car le capitaine ne ne peut être dans une instance son propre contradicteur. Il ne peut représenter l'armement et la cargaison dont les intérêts sont souvent opposés ; et deux des consignataires ne peuvent pas davantage représenter tous les autres, car il peut y avoir, entre les uns et les autres, un conflit d'intérêts. Aussi faut-il dire que tous les consignataires doivent être mis en cause.

Nous n'avons parlé jusqu'ici que des consignataires, car ce sont eux qui le plus souvent seront assignés, le règlement ayant lieu au port de destination. Mais il ne suit pas de là, que, dans certains cas, les affréteurs ne puissent être appelés en justice pour voir régler les avaries. Quand ils sont propriétaires des marchandises, ce sont eux qui devront la contribution. Il est bien évident, quoique M. Cauvet le conteste (2), qu'ils pourront être appelés au règlement qui fixera le montant de leur dette, lorsqu'il sera fait au port de départ. Dans le même cas, si les chargeurs sont de simples mandataires des consignataires, ils

(1) Alauzet, V, p. 472.
(2) Cauvet, II, p. 248-249.

pourront aussi être parties au règlement en tant que représentant ceux-ci, de même que les consignataires, simples mandataires des affréteurs, représentent ces derniers lorsque le règlement a lieu au port de destination. Même dans ce dernier cas il sera nécessaire d'appeler l'affréteur, fût-il représenté par un consignataire, quand il sera allégué que le dommage causé, la dépense faite proviennent d'une faute qui lui est imputable.

Les assureurs ne doivent pas être mis en cause. Le règlement se poursuit entre les chargeurs et le capitaine qui ne sont pas tenus de connaître les assurances contractées par leurs co-intéressés. D'ailleurs, le règlement d'avaries n'a, ni pour but, ni pour résultat, une condamnation à l'encontre des assureurs.

« La jurisprudence est aujourd'hui dans ce sens, dit M. Emile Cauvet, et avec juste raison, car outre que l'assurance est étrangère à la contribution, l'obligation de mettre en cause les assureurs créerait des lenteurs qui seraient presque toujours préjudiciables (1). »

Rien n'empêche d'ailleurs l'assureur d'intervenir à ses frais dans le règlement. En fait, il y est presque toujours représenté et ne peut plus alors contester l'exactitude de la répartition.

III. — *Quel est le tribunal compétent pour ordonner un règlement d'avaries ?*

L'article 414 du Code de commerce l'indique. « Les experts sont nommés par le tribunal de commerce, si le déchargement se fait dans un port français. Dans les lieux où il n'y a pas de tribunal de commerce, les experts sont

(1) E. Cauvet, II, p. 396.

nommés par le juge de paix. Ils sont nommés par le consul de France, et à son défaut par le magistrat du lieu, si la décharge se fait dans un port étranger. Les experts prêtent serment avant d'opérer. »

Mais cet article peut s'appliquer seulement quand des Français seuls sont en présence, car la juridiction des consuls français ne s'étend pas aux étrangers. Quand tous les intéressés ne seront pas Français, il faudra donc laisser de côté l'article 414. Quels seront alors les magistrats compétents ?

a) *Le déchargement a lieu dans un port français.* — Si tous les intéressés sont étrangers et de la même nationalité, et que leur consul soit déclaré compétent par leurs statuts, c'est devant lui que devra se faire le règlement, par interprétation de l'article 414, car le législateur, donnant compétence à nos consuls sur le territoire étranger, doit admettre celle des consuls étrangers sur le territoire français.

Si leurs statuts ne donnent pas compétence au consul, ou si celui-ci est absent ou empêché, ou si tous les intéressés ne sont pas de la même nationalité, le juge français devra se déclarer compétent, car il est le seul juge commun des parties. D'ailleurs, il est admis qu'en matière commerciale, le juge français est compétent entre étrangers toutes les fois qu'il le serait *ratione personæ* entre Français.

Quand parmi les intéressés il y a des Français, l'étranger devra subir la compétence du juge français, suivant l'article 59 du Code de procédure civile, s'il est demandeur ; suivant l'article 14 du Code civil, s'il est défendeur.

b) *Le déchargement a lieu dans un port étranger.* — Si les intéressés sont tous Français, nous nous trouvons dans

un des cas prévus par l'article 414 ; le consul est compétent et à défaut le juge local (1).

Quand les intéressés sont de nationalités différentes le juge local est seul compétent.

Ces règles de compétence peuvent d'ailleurs être modifiées par des traités.

Une dernière question s'élève à propos de la compétence quand l'Etat figure au nombre des chargeurs. L'action en règlement des avaries doit-elle être portée devant l'autorité judiciaire ou devant l'autorité administrative. La Cour de cassation attribua la compétence aux tribunaux ordinaires par un arrêt du 28 août 1866 (2), et nous ne pouvons mieux démontrer l'exactitude de l'opinion qu'il a adoptée qu'en le reproduisant :

« Attendu que l'action que les demandeurs ont introduite devant le tribunal de commerce de Dunkerque, tant contre l'administration de la guerre que contre les autres chargeurs du navire *Janua cœli*, avait pour objet de faire

(1) Il faut entendre largement les mots « à défaut ». On considère qu'il n'y a pas de consul quand il est trop éloigné pour agir utilement. C'est ce qu'a jugé la Chambre des requêtes le 16 juillet 1881, D. 82. 1.336. « La compétence subsidiaire du magistrat local n'est pas subordonnée à la non-existence d'un consulat français, dans la circonscription duquel serait placée la localité où les marchandises doivent être déchargées et où l'expertise doit avoir lieu. S'il en était autrement, cette compétence ne pourrait jamais s'exercer. En effet, toutes les contrées étrangères sont réparties entre les diverses circonscriptions consulaires françaises, et chacune d'elles est rattachée en droit à un consulat ; mais, en fait, elles sont plus ou moins éloignées du siège de cette juridiction. Or pour une expertise de la nature de celle ordonnée par l'article 414, expertise urgente, on doit assimiler au défaut ou à l'absence du consul français le cas où il est trop éloigné pour nommer immédiatement les experts. »

(2) D. 66. 1. 486.

régler et répartir entre tous les intéressés, conformément à la loi, les avaries communes éprouvées par le navire au cours du voyage ; que cette action ne soulevait aucune contestation relative au marché passé entre l'administration de la guerre et le capitaine du navire pour le transport d'une certaine quantité de blé de Marseille à Dunkerque ; que cette action ne peut non plus être considérée comme l'exécution directe et immédiate de ce marché ;

Attendu, en effet, que l'action en contribution aux avaries communes, qui affecte toutes les marchandises chargées à bord du navire et qui doit être intentée au lieu du déchargement, quel que soit d'ailleurs le lieu du domicile des chargeurs, constitue moins une action personnelle qu'une action réelle (1) qui prend son origine, non dans le contrat d'affrètement, mais dans le fait postérieur d'un dommage souffert pour le salut commun et dont les conséquences sont réglées par la loi elle-même lorsque, comme dans l'espèce, il n'est pas intervenu de convention spéciale entre les parties ; attendu, d'autre part, que le règlement et la répartition proportionnelle des avaries communes, entre tous les intéressés, constitue une opération complexe qui de sa nature est essentiellement indivisible et qui, par conséquent, doit s'effectuer suivant un seul et même jugement ; que l'administration ne pouvant avoir aucune juridiction sur les autres chargeurs qui n'ont pas contracté avec elle, il s'ensuit que l'action en contribution doit être déférée pour le tout à la juridiction ordinaire. »

En effet, on ne peut s'exposer à voir la même avarie

(1) Nous avons vu le sens que la Cour de cassation donne aux mots action réelle. Elle entend par là une action qui naît de la présence de la chose à bord, et ne permet pas de réclamer une indemnité supérieure à la valeur de la chose sauvée.

classée différemment par un tribunal administratif et un tribunal ordinaire, et c'est à quoi on peut arriver si les avaries sont réglées, entre le fréteur et l'Etat par le premier, et par le second entre le fréteur et les autres chargeurs.

Les règles de compétence étant ainsi établies, nous laisserons de côté les cas où l'action est portée devant les tribunaux étrangers, et nous ne nous occuperons que de la procédure à suivre devant les tribunaux français.

IV. — *Procédure permettant d'arriver au règlement des avaries.*

Devant les tribunaux français la demande est introduite par un simple ajournement (1). Après avoir statué sur le caractère des avaries, s'il est contesté que les dommages doivent être classés en avaries grosses, le juge renvoie les parties devant un expert chargé, suivant les articles 414 et 416, d'évaluer les pertes, les valeurs sauvées et de faire la répartition.

M. Cauvet estime que la loi a ordonné à tort la nomination d'experts : « Un règlement d'avaries, dit-il, est une liquidation et une répartition de pertes et de dommages. C'est donc, à proprement parler, l'œuvre d'un arbitre-rapporteur. L'intervention des experts peut seulement être nécessaire, soit pour estimer le navire, soit pour vérifier les marchandises avariées, et fournir ainsi les éléments du travail de l'arbitre. C'est ainsi que la loi a toujours été appliquée à Marseille. Dans d'autres ports, elle est prise dans un sens plus littéral, et on nomme des experts qui

(1) En pratique, le capitaine, s'il a des avaries à faire classer en avaries communes, signifie le rapport de mer aux affréteurs et les assigne devant le tribunal.

font en commun les vérifications nécessaires et dressent le règlement (1). »

Le seul intérêt réel de la distinction que fait M. Cauvet, serait dans la prestation de serment qui n'est pas obligatoire pour les arbitres rapporteurs. Mais, l'article 414 décidant que les experts prêtent serment avant d'opérer, si au lieu d'experts on nomme des arbitres-rapporteurs, ceux-ci doivent prêter serment, car notre article est péremptoire. La distinction est donc purement verbale, car les fonctions et les devoirs de celui qui est chargé de dresser le règlement d'avaries sont les mêmes qu'il s'appelle expert, arbitre-rapporteur ou dispacheur.

Les experts sont au nombre de un ou de trois, nommés d'office par le tribunal, à moins que les parties n'en conviennent à l'audience (art. 429, C. proc. civ.). La récusation ne peut être proposée que dans les trois jours de la nomination (art. 430, C. proc. civ.). Les experts prêtent serment devant un juge désigné à cet effet (art. 305, C. proc. civ.).

Le rapport des experts doit être déposé au greffe du tribunal qui a ordonné l'expertise ; il est signifié suivant les formes du droit commun à tous les intéressés.

Le règlement déposé par les experts n'est pas exécutoire tant qu'il n'a pas reçu l'homologation (art. 416, C. comm.). C'est le tribunal qui a nommé les experts qui est compétent pour accorder celle-ci. Tous les intéressés doivent être appelés et peuvent contester le règlement en s'opposant à l'homologation (2).

(1) J. Cauvet, II, p. 248.

(2) En pratique, le tribunal ayant statué sur les difficultés que présentait le classement des avaries avant de nommer les experts, le règlement ne soulève le plus souvent aucune contestation et est alors accepté par les parties, ce qui rend l'homologation inutile.

Si les parties ne sont pas satisfaites du jugement qui l'accorde, elles peuvent interjeter appel. Pour les décisions rendues en France, le tribunal compétent est la Cour d'appel dans le ressort de laquelle se trouve le tribunal qui a accordé l'homologation.

Pour les décisions rendues à l'étranger par des consuls français, le tribunal compétent est aussi une Cour d'appel française (1) ; mais il est difficile de déterminer laquelle, sauf dans les cas suivants prévus par le législateur. Les décisions consulaires rendues en Chine, au Siam, au Japon, sont déférées à la Cour de Saïgon ; celles rendues dans l'Imanat de Mascate et à Madagascar, à la Cour de la Réunion ; celles rendues dans les Echelles du Levant et dans la Barbarie, à la Cour d'Aix. Mais on ne sait où porter les appels des jugements prononcés dans d'autres lieux que ceux que nous venons d'énumérer.

L'article 37 de l'Edit de juin 1778 résolvait ainsi la question. « Les appellations des jugements des consuls établis tant aux Echelles du Levant qu'aux côtes d'Afrique et de Barbarie ressortiront au Parlement d'Aix, et toutes les autres au Parlement le plus proche du consulat où les sentences auront été rendues. »

Se fondant sur ce texte, la Cour de Bordeaux a décidé que l'appel devait être porté à la Cour d'appel continentale la plus proche parmi celles qui ont remplacé les Parlements.

Nous pensons que cette théorie doit être rejetée, car le fait d'être placée dans un lieu où a été autrefois un Parle-

(1) Le magistrat étranger ne pourrait réviser une sentence rendue par un consul français, et devrait se borner, si on recourait à lui pour faire exécuter celle-ci, à condamner sur le vu et en conformité de la sentence consulaire.

ment ne peut donner à une Cour d'appel une compétence spéciale. Une seule solution est possible, l'appel sera porté à la Cour d'appel continentale ou coloniale la plus proche du consulat qui a prononcé la sentence.

Le règlement dûment homologué est exécutoire par provision pendant les délais d'appel, à la charge, par la partie qui requiert l'exécution, de donner caution. Les délais d'appel écoulés, le règlement est définitif.

L'action par laquelle on demande l'exécution du jugement est l'action en contribution dont nous avons parlé plus haut. Il est admis qu'elle peut être intentée par celui qui a droit à la contribution, contre tous ceux qui en sont débiteurs ; les chargeurs peuvent donc attaquer les autres chargeurs directement.

CHAPITRE IX

FINS DE NON-RECEVOIR OPPOSABLES A L'ACTION EN RÈGLEMENT D'AVARIES.

L'action en règlement d'avaries est irrecevable dans les cas prévus par l'article 435.

L'article 408 semble contenir aussi une fin de non-recevoir. « Une demande pour avaries, dit-il, n'est point recevable, si l'avarie commune n'excède pas un pour cent de la valeur cumulée du navire et des marchandises. »

Bédarride enseignait que cet article devait recevoir son application dans les rapports des chargeurs et des fréteurs, et que les avaries ne devaient pas être payées par contribution quand elles n'atteignaient pas un pour cent de la valeur du navire et des marchandises. Il s'apercevait du reste de l'absurdité d'une pareille fin de non-recevoir et faisait appel au législateur. Cet appel était inutile, parce que la jurisprudence, sauf un seul arrêt qui fut cassé, a admis que l'article 408 n'avait effet qu'entre les assureurs et les assurés ; ce qui est conforme à la raison et à la tradition.

En effet, le droit de celui dont les effets ont été sacrifiés ne peut dépendre de la valeur des autres marchandises chargées à bord du navire. Le dommage ne doit pas rester à la charge de celui qui l'a subi, parce que les objets arrachés à la perte sont d'un prix plus considérable.

De plus, le sens de l'article de l'Ordonnance de la marine,

dont l'article 408 reproduit le texte avec quelques modifications, n'a jamais été contesté. « On ne pourra faire aucune demande d'avaries si elle n'excède un pour cent », disait l'article 47, titre VI, livre III. Cet article, placé au titre des assurances, était ainsi commenté par Valin. « Il est décidé que l'assuré ne pourra faire aux assureurs aucune demande d'avaries si elle n'excède un pour cent. » Emérigon, plus explicitement, disait : « La disposition de l'article 47 n'a lieu qu'entre les assurés et les assureurs ; mais si le ballot de mille écus dont j'ai parlé tantôt était jeté à la mer pour le salut commun, ce serait une avarie grosse dont la répartition devrait être faite entre le navire et les intéressés à tout le chargement, quoique le prix ne montât qu'à un pour cent de la totalité du chargé (1). »

L'article 47 du titre des assurances passa dans le Code où il devint l'article 408 au titre des avaries ; mais ce changement de place ne prouve pas que le législateur ait voulu en modifier le sens, car s'il est équitable de laisser à la charge de l'assuré une perte de un pour cent (ou davantage dans la pratique) qui représente le déchet de navigation, il ne l'est pas de refuser le paiement par contribution des valeurs sacrifiées pour le salut commun, quelque minimes qu'elles soient par rapport à l'ensemble des valeurs sauvées, puisque c'est le sacrifice qui a procuré le salut de celles-ci.

Toute autre interprétation est contraire au principe d'équité qui, de l'avis de tous, est le fondement de l'avarie commune. Par conséquent, il ne reste d'autres fins de non-recevoir que celles édictées par l'article 435 ou résultant de l'article 433.

(1) Emérigon, II, p. 4.

« Sont non recevables : dit le premier, toutes actions contre le capitaine et les assureurs, pour dommages arrivés à la marchandise, si elle a été reçue sans protestation ; Toutes actions contre l'affréteur, pour avaries, si le capitaine a livré les marchandises et reçu son fret sans avoir protesté.

« Ces protestations sont nulles si elles ne sont faites et signifiées dans les 24 heures, et si dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice. »

En rendant obligatoire la protestation presque immédiate, le législateur a eu pour but d'empêcher la fraude et toute supposition ultérieure de dommages. Les chargeurs, avertis par la réclamation du capitaine, peuvent faire vérifier aussitôt l'état du navire, et le capitaine, averti par la réclamation des chargeurs, peut, de son côté, faire vérifier celui des marchandises.

De plus, le capitaine et les chargeurs qui reçoivent, sans protester, l'un son fret, les autres leurs marchandises, peuvent être considérés comme n'ayant souffert aucun dommage qui pourrait nécessiter une réclamation et donner lieu à un règlement d'avaries.

Il est évident que la fin de non-recevoir de l'article 435 ne peut être opposée à celui dont les marchandises ont été sacrifiées totalement. Le point de départ du délai, qui est le moment de la réception, manque, puisque les marchandises, étant perdues, ne peuvent être livrées.

Le point de départ du délai est, disons-nous, le moment de la réception. Celle-ci doit être effective. La livraison des marchandises doit avoir eu lieu, mais il n'est pas nécessaire qu'elle ait été accompagnée de vérification. « La réception, dit Alauzet, est un fait simple qui semblait peu susceptible de définition ; la loi n'y a attaché aucune condi-

tion ; nulle part elle n'a dit, ni laissé soupçonner, que pour savoir si cette réception existe, il faudrait s'attacher à un fait étranger au capitaine et tout personnel au destinataire, tel que celui de la vérification (1). » De plus, le délai imparti pour protester est de 24 heures, c'est-à-dire fort court, et les tribunaux ne peuvent l'augmenter, ce qu'ils feraient en ne considérant la marchandise comme reçue qu'après la vérification, et en retardant ainsi le moment où se produit la réception. D'ailleurs, le délai de 24 heures n'était pas donné par l'Ordonnance, et on ne l'admettait alors dans la pratique que comme un délai de grâce. Valin constatait cet usage que le législateur de 1807 a consacré, donnant ainsi une satisfaction suffisante aux intéressés.

Néanmoins, le délai ne court qu'à partir du moment où se termine la réception. Si la livraison des marchandises dure plusieurs jours, le délai ne court pas tant que le dernier ballot n'a pas été remis au destinataire.

La réception ne résulte pas du débarquement, mais de la prise de possession par le consignataire, qui n'a lieu, le plus souvent, que lorsque la marchandise a été transportée dans ses magasins.

Le délai de 24 heures ne court à l'égard des réclamations du capitaine que s'il a livré les marchandises et aussi reçu son fret.

Avant l'expiration des 24 heures (2) les intéressés doivent, pour conserver leur droit à indemnité, protester et faire signifier (3) leur protestation. Celle-ci est obligatoire pour tous ceux qui réclament l'application de la loi fran-

(1) Alauzet, V, p. 539.

(2) Augmenté d'un jour si l'échéance du délai est un jour férié.

(3) Suivant M. Cauvet, la signification n'est exigée que lorsqu'elle peut être faite à personne.

çaise, que ce soit en France ou à l'étranger, et elle ne peut être remplacée par la mention dans le rapport de mer d'une avarie de la marchandise.

Aucune forme spéciale n'est exigée pour la protestation de l'article 435. Celle-ci peut résulter d'une requête en nomination d'experts (Cass., 13 novembre 1867, 13 mai 1889).

On admet aussi des équivalents. Ainsi le réceptionnaire qui, en prenant livraison de la marchandise, a formulé des réserves, gardé les connaissements et pris des précautions indiquant l'intention d'exercer une action, n'est pas déchu du droit d'agir.

Il en est de même si le capitaine, en remettant les marchandises aux destinataires, s'est réservé de réclamer ses droits pour les frais faits dans l'intérêt commun, et que les marchandises soient acceptées à la charge de cette réserve, cette délivrance conditionnelle ayant plus de force qu'une protestation.

Le refus de prendre livraison constitue aussi pour le consignataire une protestation formelle.

En résumé, tout acte, qui a pour effet de constater, dans les délais fixés par la loi, les dommages qui peuvent donner ouverture à l'action d'avaries, pourra être considéré comme une protestation dans le sens de l'article 435.

Ces formalités sont considérées comme nulles et non avenues, si elles ne sont suivies dans le délai d'un mois d'une demande en justice. Cette demande doit être au fond, et avoir pour objet la répartition des avaries et le paiement de la contribution.

Le délai d'un mois court du jour de la protestation (1) et

(1) Il en est autrement quand la protestation a précédé la livraison.

doit être augmenté à raison de la distance entre l'endroit où a eu lieu la protestation et celui où l'action est intentée.

Suivant M. de Valroger, la règle de l'article 2246 du Code civil, en vertu duquel la citation donnée devant un juge incompétent interrompt la prescription, doit être appliquée à la prescription de l'article 435.

Ainsi que nous l'avons dit, ces prescriptions et fins de non-recevoir sont inapplicables quand la marchandise, ayant péri ou été vendue, n'a pu être livrée. La réception n'ayant pas lieu, les délais de l'article 435 ne peuvent commencer à courir, puisque leur point de départ n'existe pas. Dans ce cas, au bout de combien de temps sera prescrite l'action du chargeur lésé ? On ne peut admettre que ce ne soit qu'au bout de 30 ans ; les motifs qui ont fait adopter les courtes prescriptions des articles 433 et 435 s'y opposent. Valin, parlant des fins de non-recevoir édictées par les articles correspondants de l'Ordonnance, disait : « L'intérêt du commerce et de la navigation l'exigeait de la sorte pour la tranquillité de ceux qui s'y livrent. Plus leurs opérations sont multipliées, plus leur libération doit être prompte, simple et entière. » Cela n'a pas cessé d'être vrai, et l'action d'avaries ne peut subsister pendant trente ans. Il serait déraisonnable qu'un chargeur pût être inquiété jusqu'au bout de ce laps de temps, alors qu'ayant reçu ses marchandises et payé son fret, il ignorait même l'existence d'un sacrifice. Puis il serait difficile alors de réunir les éléments nécessaires pour une répartition. Aussi faut-il décider que toute action en règlement d'ava-

C'est alors la livraison qui est le point de départ du délai ; car, si le délai de 24 heures pour la protestation ne court pas avant la livraison, il en est de même du délai d'un mois pour l'introduction de la demande en justice.

ries est prescrite au bout d'un an. La combinaison des articles 433 et 435 dicte cette solution. En effet, l'article 433 dit : « Sont prescrites toutes actions en paiement pour fret du navire.... un an après le voyage fini ; toute demande en délivrance de marchandises, un an après l'arrivée du navire. » Donc un an après l'arrivée du navire, le capitaine est censé avoir reçu son fret, et les consignataires les marchandises. A partir de ce moment, le délai de l'article 435 commence à courir. Donc l'action d'avaries à raison d'objets sacrifiés est prescrite un an et un jour après le voyage fini.

CHAPITRE X

EFFET DU RÈGLEMENT D'AVARIES COMMUNES SUR L'INDEMNITÉ DUE PAR L'ASSUREUR.

Nous avons étudié l'avarie commune sans nous occuper du contrat accessoire d'assurance ; mais, en pratique, tous les intéressés ou la plupart d'entre eux étant assurés, on ne peut se désintéresser de la question de savoir quelle est l'influence du règlement d'avaries dans les rapports des assurés et des assureurs.

Quand les assureurs ont été parties à ce règlement, il leur est évidemment opposable. On admet généralement qu'il en est de même quand ils n'y ont pas été appelés, que le règlement ait eu lieu en France ou à l'étranger.

Avant de justifier cette solution, il faut d'abord reconnaître que les assureurs sont tenus, non seulement des dommages matériels et des dépenses extraordinaires qui sont classés en avarie grosse, mais aussi des sommes dues pour contribution à ces avaries. Cela résulte de l'article 350 : « Sont aux risques des assureurs, toutes pertes et dommages qui arrivent aux objet assurés, par tempête... par jet... et généralement par toutes les autres fortunes de mer. » Sur l'article correspondant de l'Ordonnance (1), Pothier disait à propos du jet (2), et l'on peut étendre ceci à tout autre cas d'avarie grosse : « Lorsque ce sont les

(1) Article 26 du titre des assurances.

(2) Pothier, IV, p. 456.

marchandises assurées qu'on a été obligé de jeter à la mer, il n'est pas douteux que les assureurs en doivent payer à l'assuré la valeur, sauf à eux à exercer les actions de l'assuré contre ceux qui sont tenus à la contribution. Lorsque ce sont d'autres marchandises qui ont été jetées à la mer, à la perte desquelles le propriétaire des marchandises assurées qui ont été conservées doit contribuer, cette contribution doit-elle être supportée par les assureurs, à la décharge du propriétaire qu'ils ont assuré ? Je le pense ; car, quoique la perte, que cette contribution cause à l'assuré, soit une perte qu'il ne souffre pas dans les marchandises mêmes qu'il a fait assurer, il suffit qu'il la souffre par rapport aux dites marchandises, et qu'elle soit causée par une fortune de mer, pour que l'assureur doive supporter cette perte et qu'il en doive indemniser l'assuré. »

Ceci est admis unanimement, mais cette interprétation de l'article 350 ne prouve nullement que le règlement d'avaries soit opposable aux assureurs qui n'y ont pas été parties, contrairement au principe de l'autorité relative de la chose jugée. On ne peut, pour le prouver, s'appuyer sur aucun texte, mais seulement sur l'esprit général de la législation qui réglemente les avaries communes et les rapports entre l'assuré et l'assureur, et sur des considérations pratiques.

« Les réclamations formulées par les assurés contre les assureurs, dit M. Vermond, sont fondées sur des documents auxquels les assureurs sont toujours étrangers. C'est grâce au connaissement que l'assuré prouve la nature et la quantité des marchandises embarquées, c'est grâce au rapport du capitaine que l'avarie est établie, pourquoi de même le règlement d'avaries ne fixerait-il pas, à l'en-

contre de l'assureur, la somme qu'il devrait payer à l'assuré (1). »

D'ailleurs il a été reconnu de tous temps, et c'était l'opinion de Casarégis, que l'assureur est valablement représenté par l'assuré. « Dans le contrat d'assurance, dit M. E. Cauvet, l'assureur n'est pas un tiers (*nunquam sustineri poterit quod assecurator sit tertius respectu assecurati*), car lorsque les risques sont en jeu il est représenté par l'assuré. C'est surtout en matière d'avaries grosses que ce principe acquiert son plus entier développement. Et, en effet, ces avaries étant une fortune de mer dont l'assureur répond et le règlement qui en est la suite étant l'expression de la perte, c'est au moyen de ce règlement que l'indemnité doit être fixée..... D'ailleurs, l'assureur savait qu'il y aurait un règlement, qu'il serait fait par le juge au lieu de destination, suivant les lois en vigueur dans ce lieu, que ce règlement pourrait être erroné. Il savait en un mot que ces éventualités étaient une partie intégrante du risque (2). »

Tel était l'avis d'Emérigon : « Des assurances, dit-il, avaient été faites dans Marseille sur un navire napolitain destiné pour Livourne. Le navire essuya des avaries grosses qui furent réglées à Pise par les consuls de la mer. Les assureurs marseillais prétendaient que le règlement fait à Pise n'avait pas force de chose jugée. Je fus d'avis que l'ordre des choses, le droit des gens, et la foi du contrat s'opposaient à cette idée. L'assuré qui a été obligé de payer la contribution, telle qu'elle a été déterminée par le magistrat étranger, doit avoir son recours contre les assureurs, sans que ceux-ci soient recevables à requérir qu'on touche

(1) Vermond, p. 284.
(2) E. Cauvet, II, p. 398.

à des opérations faites de bonne foi dans le lieu de la décharge (1). »

La solution inverse donnerait aux assureurs le droit de former tierce opposition au jugement d'homologation, et aboutirait à des conséquences peu pratiques et contraires à l'esprit des textes qui régissent les règlements d'avaries, ainsi que nous allons le voir en discutant l'opinion de M. J.-V. Cauvet qui accorde aux assureurs le droit de former tierce opposition. Il se base sur ce que les assureurs sont le plus souvent les seuls intéressés dans le classement des avaries : « Il peut être, dit-il, indifférent à l'armateur ou aux consignataires des marchandises que telle ou telle dépense soit réputée avarie au lieu d'être considérée comme dépense ordinaire de navigation,ou que des avaries particulières soient rangées dans la catégorie des avaries communes : et ce qui n'est qu'indifférent à une des parties est un avantage pour l'autre. » « Faudra-t-il donc que les assureurs soient tenus d'accepter tous les classements vicieux qui auront été faits, dès qu'un jugement les aura admis, sans qu'il y ait eu ni fraude ni faute caractérisée ? »

Nous le croyons,car le défaut de clairvoyance ou même l'incapacité de l'assuré ne peut modifier la situation de l'assureur. Ou bien celui-ci, si l'on admet qu'il a été représenté, est tenu d'accepter tous les règlements faits sans fraude, ou il n'est tenu de n'en accepter aucun, si l'on croit qu'il n'a pas été représenté.

A l'appui de sa théorie, M. Cauvet cite le cas suivant : Un négociant avait chargé des blés, assurés francs d'avaries particulières, sur le navire le *Nouveau Précurseur*

(1) Emérigon, II, p. 366.

Celui-ci arriva à Toulon après un jet d'agrès et avec sa cargaison avariée. Les experts classèrent en avarie commune les agrès jetés à la mer, et la moins-value éprouvée par le blé. Le négociant avait un intérêt évident à voir classer la perte résultant de l'avarie des blés en avarie commune, puisque les avaries particulières devaient rester à sa charge. Le capitaine, au contraire, quel que fût le classement, était toujours rendu indemne par l'assurance qu'il avait contractée.

« On peut dire qu'il y avait eu erreur dans le règlement, dit M. Cauvet, par le classement qui avait été fait de la moins-value du blé en avarie commune. Le blé avait été détérioré par une voie d'eau et cette voie d'eau n'avait été causée que par le mauvais temps et les fatigues de la navigation (1). » Que prouve cela ? Que le règlement avait été mal fait, mais non que les assureurs pouvaient faire tierce opposition au jugement d'homologation dans l'instance que ce consignataire poursuivait contre eux.

Cette tierce-opposition ne peut être admise parce que les assurés ont été représentés, et cette solution s'appuie en outre sur des raisons pratiques, formulées par M. Cauvet lui-même. Dans la tierce-opposition, ordinairement, une question nouvelle est soumise aux juges. Des titres, des documents nouveaux sont apportés qui étaient demeurés inconnus dans le procès auquel celui qui fait tierce opposition n'avait point été appelé. « Il fera ressortir de ces pièces, dit M. Cauvet (2), une contestation toute nouvelle. Au contraire, les assureurs n'auront pas d'autres documents que ceux composant le dossier d'avaries et d'après lesquels le règlement doit avoir été dressé. Ils ne

(1) Cauvet, II, p. 253.
(2) Cauvet, II, p. 260.

plaideront en général que sur des pièces déjà produites, ils referont le procès déjà décidé par le seul motif que ce procès aurait dû être instruit, dirigé, soutenu autrement ou même par cela seul qu'il aurait été mal jugé. »

Ceci corrobore notre opinion. De plus, la tierce opposition incidente aurait pour résultat d'investir un tribunal, autre que celui du lieu de reste, du droit de connaître du règlement d'avaries, alors que les articles 414 et suivants montrent bien que le tribunal du lieu de reste a une compétence spéciale pour la constatation, le classement et la répartition des avaries. On violerait les règles spéciales de compétence qui découlent de ces articles, en donnant aux assureurs la tierce opposition incidente. Si celle-ci leur est refusée, la tierce opposition principale doit l'être aussi, car elles sont accordées dans les mêmes cas et ne sont que des formes différentes du même droit.

D'ailleurs, pour qu'un règlement fût à l'abri de toute attaque, il faudrait que tous les intéressés, y compris les assureurs, y eussent été appelés, même si cela est pratiquement impossible à raison de l'éloignement. C'est la conséquence logique de la théorie de M. Cauvet ; mais notre adversaire ne l'adopte pas. Quand les assureurs sont à de trop grandes distances du lieu où sera fait le règlement, « alors on pourra dire que les assurés ont forcément représenté et engagé les assureurs ». La distinction est, pensons-nous, peu juridique. La distance entre le domicile des assureurs et le lieu de reste ne peut modifier les rapports des assurés et des assureurs. M. Cauvet, pour expliquer son opinion, affirme que la gestion d'affaires naît de la nécessité et que, lorsque les assureurs ne sont pas éloignés du lieu où se fait le règlement, cette nécessité n'existant pas, les assurés ne peuvent être autorisés à gérer l'affaire des assu-

reurs. Mais la nécessité n'est pas une des conditions d'existence du quasi-contrat de gestion d'affaires ; on ne la trouvera mentionnée dans aucun des articles du Code civil relatifs à ce quasi-contrat. D'ailleurs l'assuré, en tant que *negotiorum gestor*, ne pourrait représenter l'assureur dans une instance. Si, cependant, on admettait le contraire, avec Demolombe, il faudrait encore reconnaître que les droits du géré ne seraient pas compromis par un gérant sans mandat, et que le géré pourrait toujours opposer le défaut de qualité du gérant (1). Donc ce n'est pas, en tant que gérant, mais en tant que mandataire, que l'assuré doit représenter l'assureur,pour que le règlement d'avaries puisse être opposable à ce dernier.

Si on admet l'existence de ce mandat tacite quand le lieu de reste est éloigné du domicile des assureurs,et c'est ce que fait en réalité M. Cauvet, il n'y a aucune raison pour la nier quand les assureurs sont proches du lieu de déchargement

Cependant, il faut remarquer que ce mandat tacite n'existe que s'il s'agit de représenter l'assureur à un règlement fait suivant les prescriptions légales. Tout autre règlement est nul et non avenu vis-à-vis des assureurs, qui ne peuvent être tenus, ni d'une contribution fixée amiablement sans aucune des garanties que leur donne une répartition judiciaire, ni d'une contribution établie, suivant la législation d'un port de relâche, d'après des valeurs qui peuvent être détruites ou diminuées avant l'arrivée au lieu de destination. « Le motif de décider ainsi, dit M. E. Cauvet,est très simple : l'assureur, étant tenu des avaries communes réglées selon la loi, n'est pas lié par

(1) Demolombe, t. XXXI, p. 114 et s.

un règlement dans lequel les formes qu'elle prescrit n'ont pas été observées (1). »

Donc, quand le règlement a été fait régulièrement, il est opposable aux assureurs. Ceux-ci peuvent seulement demander à l'assuré des dommages et intérêts, qui seront déduits de l'indemnité d'assurance, s'il y a eu dol, ou fraude ou faute de l'assuré, ce qui sera une question de fait à résoudre par le juge. Par exemple, si l'assureur enjoint à l'assuré d'interjeter appel du jugement d'homologation, l'assuré sera en faute, s'il s'abstient. Il le sera aussi quand il aura manqué aux devoirs que lui impose l'article 374 du Code de commerce. « Dans le cas où le délaissement peut être fait, dit celui-ci, et dans le cas de tous autres accidents aux risques des assureurs, l'assuré est tenu de signifier à l'assureur les avis qu'il a reçus. » Il est évident que cette disposition n'est pas applicable, lorsqu'il est difficile de prévenir les assureurs ou si cela comporte de trop longs délais. Quand elle est applicable, si les assureurs prouvent que la négligence de l'assuré est cause que le juge n'a pas été éclairé sur les difficultés réelles du procès, on devra laisser au compte de l'assuré la part de contribution qui a été mise à tort à sa charge, et qu'il n'aurait pas eu à supporter si le règlement avait été mieux fait.

Quand les avaries ont été réglées dans un port autre que celui de reste, la répartition n'est pas opposable aux assureurs ; mais ceux-ci peuvent-ils être exonérés de l'indemnité due par eux à raison des avaries communes, sous prétexte qu'elles ne doivent demeurer que pour partie à la charge de l'assuré, et que celui-ci ne peut prouver

(1) E. Cauvet, II, p. 397.

quelle est la somme qu'un règlement d'avaries fait au lieu de reste aurait mise à sa charge ? Nous ne le pensons pas, d'accord avec MM. E. Cauvet et J. Cauvet.

Suivant le premier, l'assureur a seulement le droit de faire réviser le règlement qui lui est opposé, par le tribunal chargé de prononcer sur l'indemnité (1).

Nous croyons, avec M. J. Cauvet, que c'est à l'assuré de fournir les éléments nécessaires pour qu'on puisse dresser un règlement tel qu'on l'aurait fait au lieu de reste, et que, si ces éléments sont fournis, l'assureur est tenu de supporter la somme qui, par cette répartition semblable à celle qui eût dû être faite normalement, est mise à la charge de l'assuré. En effet « à l'égard de celui qui a éprouvé les avaries, dit M. J. Cauvet, le règlement de celles qui sont communes n'a pour objet que de fixer dans quelles proportions elles seront réduites en sa faveur par la contribution des autres parties. Il suffit donc pour les assureurs que cette réduction puisse être fixée ».

Cette solution est d'autant plus équitable que le capitaine peut être obligé par la charte-partie de ne régler les avaries qu'au lieu de départ. M. Cauvet cite des chartes-parties anglaises qui, pour des transports de charbon à Sierra-Léone, obligeaient le capitaine à faire le règlement d'avaries communes au lieu de charge. Vis-à-vis des consignataires la répartition faite au port de reste est non avenue, et celle faite d'après les conventions insérées dans la charte-partie n'est pas opposable aux assureurs. « Pourquoi l'assuré, dit M. Cauvet, ne pourrait-il pas refaire à leur égard ce règlement comme on aurait dû le dresser au lieu de reste ? Il a été obligé d'accepter une

(1) E. Cauvet, II, p. 397.

clause, d'usage peut-être, pour avoir un chargement. Sera-t-il privé de son droit à l'égard des assureurs, si tout peut être réglé entre eux suivant les conséquences qu'auraient dû avoir l'exécution du voyage et celle du contrat (1) ? »

Nous n'avons envisagé que le cas où la demande contre les assureurs est postérieure au règlement. C'est le seul possible quand l'assuré n'a éprouvé aucun dommage et est tenu seulement d'une contribution. Au contraire, quand c'est la chose de l'assuré qui a été sacrifiée, il peut agir contre l'assureur sans attendre le règlement d'avaries grosses. L'article 350 du Code de commerce l'autorise à réclamer le montant total de sa perte. « L'assureur, dit M. Lyon-Caen, est responsable de la perte, ou dommage qui arrive aux objets assurés par fortune de mer (art. 350). Cela n'implique-t-il pas qu'il y a perte dès que l'objet assuré se trouve atteint par un risque de mer, sans qu'il y ait à se préoccuper des droits que peut avoir l'assuré de se faire indemniser en tout ou en partie du préjudice qu'il éprouve (2) ? »

On objecte que, si l'assuré n'est pas tenu de déduire des sommes qu'il réclame à l'assureur celles qui lui sont dues à titre de contribution, l'assurance s'applique à la solvabilité des contribuables. Cette objection est sans portée car le paiement anticipé ne change rien à la situation de l'assureur. En effet, ou tous les intéressés sont solvables, et il ne restera à découvert que de la somme qui représente la contribution de l'assuré ; ou il y en aura d'insolvables, et leurs parts seront réparties, comme nous l'avons dit, entre tous les autres contribuables, augmentant ainsi leur con-

(1) J.-V. Cauvet, II, p. 264 et 265.
(2) Lyon-Caen, II, p. 411.

tribution, qui, ainsi fixée, doit rester à la charge de l'assureur. Celui-ci, ici encore, ne sera à découvert que de la contribution de l'assuré, de même que s'il avait attendu pour payer qu'un règlement eût été régulièrement fait.

Les assureurs peuvent seulement déduire de l'indemnité qui représente le montant total de la perte, la part des co-intéressés de l'assuré dans l'avarie commune, contre lesquels celui-ci n'a pas conservé ses droits. En effet, l'assureur doit être subrogé aux droits de l'assuré nés à l'occasion du risque (1) qui donne lieu à l'action en indemnité, et la négligence de l'assuré qui a laissé éteindre ses droits ne peut léser l'assureur.

L'assureur n'est tenu d'indemniser l'assuré que dans la proportion de la somme assurée au capital pour lequel a contribué l'assuré. Si la somme assurée est égale ou supérieure au capital contribuable de celui-ci, il sera indemnisé de sa contribution tout entière. Si la somme assurée est inférieure, il n'en sera indemnisé que pour partie. Ainsi des marchandises assurées au lieu de charge pour 20.000 francs valent 30.000 francs au lieu de destination et contribuent pour cette somme. L'assureur n'est responsable que de 20.000 francs, il ne doit donc supporter la contribution qu'au marc le franc de la valeur assurée, c'est-à-dire pour deux tiers.

Au cas où la valeur contribuable au lieu de destination est inférieure à la valeur assurée, l'assureur devra-t-il payer sur toute la somme pour laquelle l'objet a été assuré, la quotité de contribution ? Par exemple, la somme assurée est de 20.000 francs, à l'arrivée la marchandise ne vaut plus que 10.000 francs. Si le taux de contribution est de

(1) Lyon-Caen, II, p. 391.

25 0/0, l'assureur devra-t-il payer 5.000 francs à l'assuré qui ne supporte qu'une contribution de 2.500 francs ?

Il semble juste au premier abord que, si la valeur agréée est prise pour base de l'indemnité à supporter par l'assureur lorsque la valeur agréée est inférieure à la valeur de la marchandise établie au lieu de reste, elle le soit aussi lorsque la valeur agréée est supérieure. Cette considération avait entraîné Emérigon, mais cette solution ne doit pas néanmoins être admise. En effet, le contrat d'assurance ne doit pas être la source d'un bénéfice pour l'assuré, qui ne peut réclamer que ce qu'il a déboursé. Comme le dit M. E. Cauvet, « il ne s'agit pas d'une indemnité à raison d'une avarie de la marchandise, car elle est absolument intacte, il s'agit d'un débours, d'une somme payée ou à payer. Or du moment où l'assureur paie cette somme, l'assuré est dans la même position que s'il n'y avait pas eu d'avarie commune. Il ne peut donc rien recevoir de plus (1) ».

Le cas où l'objet assuré a souffert le sacrifice est différent. L'assuré a alors le droit, dans tous les cas, de se faire indemniser par l'assureur d'après la valeur agréée, comme s'il s'agissait d'une avarie particulière. Ainsi un chargement est assuré pour 20.000 francs, il n'est estimé que 10.000 francs au lieu de reste. S'il a été fait jet de la moitié, l'assureur devra payer 10.000 francs, soit la moitié de la valeur agréée et il sera subrogé aux droits de l'assuré contre les autres intéressés à l'avarie commune.

Si la valeur agréée est, au contraire, inférieure à la valeur au lieu de reste, l'assureur doit l'indemnité au prorata de la première valeur. Par exemple, le chargement

(1) E. Cauvet, II, p. 412.

est assuré pour 40.000 francs, il est estimé 60.000 francs à l'arrivée. L'assureur ne paiera que 20.000 francs, à raison du sacrifice de la moitié des marchandises, qui est évaluée 30.000 francs au lieu de reste pour la répartition de l'avarie grosse entre les contribuables. Seulement l'assureur ne sera subrogé aux droits de l'assuré contre ceux-ci qu'à raison des deux tiers, car il ne peut être subrogé qu'aux droits qui naissent de la perte de la valeur assurée et dont il est responsable.

Des difficultés s'élèvent sur le point de savoir si l'assureur du navire est responsable de la contribution du fret, dans le système de répartition français. Nous avons rencontré cette question, aussi nous bornerons-nous à renvoyer à ce que nous en avons déjà dit (1).

(1) Voir page 269.

CHAPITRE XI

CONFLITS DE LOIS.

Dans tous les pays,la théorie des avaries communes est admise et le principe de la contribution consacré. Néanmoins cette matière n'est pas régie partout par les mêmes règles ainsi que nous l'avons vu au cours de cette étude. Certains dommages sont considérés tantôt comme avaries simples, tantôt comme avaries grosses. Le forcement de voiles en est un exemple. Mais la divergence la plus considérable entre les diverses législations se produit à propos de l'établissement de la masse contribuable. En France le navire et le fret contribuent seulement pour moitié, ailleurs pour le tout. Il est donc fort important de savoir suivant quelle loi doit se faire le classement des avaries et l'établissement des masses créancière et débitrice.

Un principe est universellement admis, c'est que la dispache doit être faite,suivant une loi unique et sur les mêmes bases, à l'égard de tous les intéressés. Quelle loi devra s'appliquer à tous : fréteur et affréteurs ? Ce ne peut évidemment être celle applicable au contrat d'affrètement, car l'obligation de contribuer n'est pas contractuelle.

Deux systèmes restent en présence. Le premier soutenu par MM. Lyon-Caen, Hoeschster et Sacré, applique en toute occasion la loi du pavillon. Le second, qui est universellement admis en pratique, applique la loi du port de reste.

En faveur de la première théorie, l'argument le plus sé-

rieux est que le hasard fixe souvent la destination du navire et par conséquent les bases de la contribution.

« D'après le système ordinairement admis, dit M. Lyon-Caen, on fait varier les obligations des intéressés avec la législation du port de reste. Cela se concevrait si ce port était toujours connu à l'avance ; on pourrait dire alors que les parties ont connu les obligations qui leur incomberaient en cas d'avarie commune. Mais le port de reste ne peut jamais être déterminé par avance avec certitude. Des accidents de mer peuvent avoir pour effet d'empêcher le navire de continuer sa route ; le règlement d'avarie commune se fait alors au port dans lequel il est arrêté. D'après la doctrine que nous combattons, la loi de ce port régirait le règlement au fond. Ce n'est pas tout. Souvent, indépendamment de tout accident de mer, la destination définitive du navire demeure incertaine jusqu'au dernier jour du voyage ; rien n'est plus fréquent que des navires ayant une destination éventuelle ; un représentant du propriétaire du navire ou des propriétaires de la cargaison indique au capitaine, lors de son arrivée devant une rade, vers quel port il doit se diriger. Dans le système que nous critiquons, les ordres donnés au capitaine auraient, sur la loi applicable au règlement d'avaries communes, une influence décisive. Si, par exemple, à l'entrée de la Manche, le capitaine reçoit l'ordre de se rendre dans un port anglais, le navire contribuera pour sa valeur d'après son état lors de son arrivée dans ce port, et le fret d'après son montant brut, déduction faite des dépenses qui auraient été évitées sans le sacrifice qui constitue l'avarie commune. Si d'après l'ordre reçu il se rend dans un port allemand, le fret ne contribue que pour les deux tiers de son montant brut. Enfin, s'il est dirigé vers un port français, le navire contribue

pour la moitié de sa valeur au port de reste et le fret pour la moitié.

N'est-il pas singulier qu'un événement de mer imprévu modifie aussi profondément les obligations des parties ? N'est-il pas exorbitant que la volonté de l'un des intéressés puisse faire varier d'une façon parfois aussi notable la part contributive de chacun ? Dans l'intérêt même des expéditions maritimes, il faudrait que ceux qui y sont intéressés sussent par avance, dans la mesure du possible, à quoi ils s'obligent. En tous les cas, quand il y a une destination éventuelle, on ne peut justifier que la volonté d'une personne intéressée dans la question de contribution détermine indirectement comment celle-ci aura lieu. N'est-il pas à craindre que cette personne, pour fixer le port de destination, ne tienne compte de l'intérêt qu'elle a à l'application de la législation d'un pays (1) ? »

Ces inconvénients de l'application de la loi du port de reste sont évidents, mais ils prouvent seulement que la divergence des législations en notre matière est désastreuse. A cet argument pratique, on en oppose d'ailleurs un autre qui a paru décisif au congrès d'Anvers de 1885. C'est que le règlement doit être fait au lieu de reste puisque toutes les valeurs y sont fixées définitivement, et que les dispacheurs de ce lieu ne peuvent connaître toutes les lois maritimes et par conséquent les appliquer convenablement.

En matière commerciale, si l'on veut arriver à l'uniformité, on ne doit pas faire abstraction des usages. Or l'usage universel est favorable depuis des siècles à la loi du port de destination, a-t-on dit au congrès de droit

(1) Lyon-Caen, *Journal du droit international*, 1882, p. 595 et 596.

maritime ; « cela n'a jamais soulevé de plaintes. On doit se borner à consacrer l'usage. Du reste, le système de la loi du pavillon se heurterait à des difficultés presque insurmontables. Dans tous les ports maritimes, les règlements d'avaries sont dressés par des personnes qui en font leur profession habituelle, les dispacheurs. Ils arrivent, et souvent après de grandes difficultés, à appliquer d'une façon satisfaisante la loi du pays où ils exercent leur profession, pays dans lequel est précisément le port de destination. Si l'on admettait le principe de la loi du pavillon, il faudrait que les dispacheurs connussent les lois de tous les pays dont les navires arrivent dans le port (1). »

On voit que, pratiquement, il y a des arguments pour et contre les deux théories. Mais les principes généraux doivent nous guider dans la solution de notre question plus que les considérations pratiques, car la divergence des législations, pas plus que la difficulté d'appliquer une loi étrangère, ne démontre quelle est la loi qui doit régir l'obligation de contribuer.

Il faut aussi laisser de côté les interprétations, toujours un peu conjecturales des volontés des parties : « Celles-ci, dit M. Lyon-Caen, savaient avant le départ du navire qu'en cas d'avarie commune elles auraient à contribuer. Il va de soi qu'elles ont dû porter leur attention de préférence sur la loi du pays du navire, c'est la seule loi à laquelle elles ont pu se référer (2) ».

Mais ceci n'est pas toujours exact. Quand un négociant envoie à l'étranger des marchandises qui lui ont été achetées,il n'a pas à se préoccuper de la possibilité d'une avarie commune à laquelle il n'aura pas à contribuer. Le règle-

(1) *Journal du droit international*, 1885, p. 601.
(2) Lyon-Caen, *Journal du droit international*, 1882, p. 597.

ment regarde avant tout les réclamateurs qui, le plus souvent, ignorent la nationalité du navire sur lequel leur marchandise est embarquée. « Croit-on, dit M. Desjardins, que, lorsqu'un négociant norwégien fait venir de l'huile de France, il a tenu à un règlement établi d'après la loi française ? D'ailleurs son vendeur, le chargeur français, a pu faire transporter par un bâtiment anglais la marchandise vendue. Dira-t-on encore que le réclamateur norwégien a préféré d'avance la loi du navire à sa loi nationale (1) ? » Ainsi l'intention des parties contractantes peut n'être pas toujours celle que présume M. Lyon-Caen. Le serait-elle, qu'on n'en pourrait tirer aucun argument, car l'intention des parties ne peut déterminer la loi applicable que s'il s'agit d'une obligation contractuelle. L'intention des parties, au moment de l'embarquement, ne peut avoir aucun effet sur l'obligation quasi-contractuelle ou légale, née postérieurement.

Il faut donc écarter l'interprétation de la volonté des parties intéressées, et appliquer les principes généralement admis en droit international, qui ne permettent jamais de suivre la loi du pavillon, quel que soit le caractère que l'on reconnaisse à l'obligation de contribuer.

En effet, dans le système de M. Lyon-Caen, elle est quasi-contractuelle. La règle applicable dans ce cas est la suivante, d'après MM. Laurent (2) et Demangeat (3) : « Le quasi-contrat est régi par la loi personnelle des parties, si elles ont la même nationalité, et par la loi du lieu où le contrat se forme, si elles appartiennent à des nations différentes. » Nous ne discuterons pas la première partie de

(1) Desjardins, IV, p. 150-151.
(2) Laurent, *Droit civil international*, t. VIII, n° 2 et suiv.
(3) Demangeat, *Journal du droit international*, 1885, p. 150.

cette règle, quoiqu'elle nous paraisse douteuse. La seconde au contraire est admise par tous les auteurs, car il est impossible de trouver une loi applicable au quasi-contrat autre que celle du lieu où il se forme. Partant de cette règle, M. Lyon-Caen en tire une conclusion favorable à sa héorie. « Où se passe, dit-il, le fait constituant l'avarie commune ? Le plus souvent en pleine mer. N'est-il pas admis généralement qu'en pleine mer, les lois applicables au navire sont celles du pays dont il porte le pavillon ? Il n'y a pas de bonne raison pour ne pas appliquer la même règle, lorsque, lors du sacrifice volontaire, le navire se trouvait dans les eaux territoriales d'un Etat. Car, sauf dans les cas où l'ordre public de cet Etat est en jeu, il faut, selon nous, appliquer la loi du pavillon (1) ».

Mais le raisonnement de M. Lyon-Caen n'est plus applicable quand l'avarie commune provient d'une dépense faite dans un port de relâche, où le navire est soumis comme tout autre meuble, suivant la Cour de cassation (2), aux lois de l'Etat dont ce port fait partie. Le navire ne peut plus alors être regardé comme le prolongement du territoire de l'Etat dont il porte le pavillon.

Il faudrait donc distinguer entre les faits constitutifs d'avaries qui se sont produits en pleine mer, et ceux qui se sont produits dans un port ; mais, en réalité, la distinction est inadmissible parce que l'obligation, même d'après M. Lyon-Caen, ne naît pas au moment où a lieu le sacrifice. On ne sait pas alors si celui-ci portera ses fruits. D'ailleurs, si le règlement doit se faire au port de reste, c'est que, jusqu'au moment où le navire est à l'abri et le voyage terminé, on ne peut dire que le dommage causé à

(1) Lyon-Caen, *Journal du droit international*, 1882, p. 597.
(2) Cour de cassation, 9 mars 1872.

la propriété des uns a profité aux autres. Tous les auteurs, qui soutiennent que l'obligation de contribuer dérive d'un quasi-contrat, pensent que le quasi-contrat qui donne naissance à cette obligation est celui d'enrichissement. En lisant l'étude de M. Lyon-Caen, dont nous avons cité quelques passages, on pourrait croire qu'il rattache la contribution au quasi-contrat de gestion d'affaires ; car celui-ci se forme par le seul fait de la gestion utile quels que puissent être les événements postérieurs. Or, dans la matière des avaries grosses, ceux-ci ont au contraire une importance considérable puisqu'ils modifient, ou font disparaître même, l'obligation de contribuer. D'ailleurs, nous avons montré qu'en faisant dériver celle-ci de la gestion d'affaires on ne peut rendre compte de l'action directe des chargeurs les uns contre les autres. Aussi M. Lyon-Caen fonde-t-il la théorie de l'avarie grosse sur le principe suivant lequel nul ne peut s'enrichir aux dépens d'autrui. Mais si on admet ainsi que l'obligation de contribuer prend naissance dans le quasi-contrat d'enrichissement, on est amené à décider qu'au moins entre personnes de nationalités différentes, la loi du port de reste est seule applicable. En effet il ne peut y avoir d'enrichissement (fait générateur du quasi-contrat), que lorsque toute l'entreprise est mise en sûreté ; et même, les chargeurs ne peuvent être considérés comme s'étant enrichis aux dépens d'autrui que par suite de la réception de leurs marchandises, puisqu'en les abandonnant ils s'exonèrent de toute contribution. C'est donc seulement au lieu de reste que se produit le fait qui donne naissance au quasi-contrat et, par conséquent, suivant la règle énoncée plus haut, c'est la loi de ce lieu qui doit s'appliquer.

Pour nous, qui considérons l'obligation de contribuer

comme dérivant de la loi, celle du port de déchargement est seule applicable, quels que soient la nationalité des intéressés et le lieu où l'avarie s'est produite. Si, à notre avis, du sacrifice ne résulte pas un enrichissement à raison duquel naisse un quasi-contrat, l'avarie commune procure néanmoins aux divers intéressés un avantage à raison duquel la loi les oblige à contribuer. Cet avantage, ainsi que nous venons de le dire, ne se produit qu'au port de déchargement, et nous pensons que seule la loi en vigueur dans ce port peut attacher un lien d'obligation à un avantage qui se produit sur son territoire. Il est évident que la loi française, par exemple, ne peut créer un lien entre un Français et un Anglais à raison d'un fait qui se passe en Allemagne ; la loi anglaise ne le peut pas davantage. Et de ce que l'une ou l'autre serait la loi du pavillon, on ne peut tirer aucun argument pour faire prévaloir l'une des deux. La loi allemande, loi du lieu de reste, peut seule sanctionner le fait de l'avantage qui résulte du sacrifice, en donnant à celui qui a souffert le dommage une action en indemnité.

Quand tous les intéressés sont de la même nationalité, la même solution doit être admise aussi. Les textes du Code. de commerce semblent cependant la repousser, puisque les articles 414 et suivants fixent la façon d'établir le règlement d'avaries, sans distinguer s'il est fait en France ou à l'étranger. C'est donc que dans ce dernier cas la loi du port de reste ne doit pas être appliquée aux Français, mais bien leur loi nationale. Seulement, il faut remarquer que ces articles ne distinguent pas non plus du cas où tous les intéressés sont Français, celui où ils ne le sont pas. Un capitaine français, si on suivait à la lettre les articles 414 et suivants, devrait donc faire dresser le règlement suivant

les formes ordonnées par le Code de commerce même à l'étranger, même en face de réclamateurs étrangers. Pourtant il est évident que les articles 414, 415, 416, 417, ne peuvent régir les étrangers dans un autre pays que la France.

Il apparaît donc nettement que le législateur de 1807 n'a pas prévu les conflits de lois, et que, pour les résoudre, on ne peut tenir compte de textes manifestement inapplicables dans certaines hypothèses. Les articles 414 et suivants doivent donc être laissés de côté, de même que l'article 3 du Code civil, qui ne contient aucune disposition relative à la question qui nous occupe. Dans le silence des textes, la loi du port de reste peut seule sanctionner, même entre étrangers de même nationalité, le fait de l'avantage résultant d'une avarie grosse.

D'ailleurs, si on adoptait une autre solution, la loi applicable dépendrait, non seulement des événements de mer qui peuvent amener un navire dans un pays ou dans un autre, mais encore de la nationalité des chargeurs. Les avaries d'un navire français qui aborde en Angleterre seraient réglées différemment, suivant que tous les chargeurs seraient Français ou que parmi eux se trouverait un étranger. La présence d'un colis, si petit qu'il fût, appartenant à un Anglais ou à un Allemand suffirait à faire contribuer le navire pour toute sa valeur, alors que sans cela il n'eut contribué que pour la moitié. Les droits réciproques d'un armateur et d'affréteurs français ne peuvent être modifiés parce qu'un des affréteurs est étranger. Le contrat passé entre celui-ci et l'armateur ne peut profiter aux autres chargeurs vis-à-vis desquels il est *res inter alios acta*, et il profiterait à ceux-ci, s'il leur donnait le droit de réclamer du fréteur une contribution plus

forte. Cependant il est impossible d'appliquer la loi française à un étranger dans un pays étranger.

Notre système prévient ces désordres, puisque la nationalité des chargeurs n'a, pour nous, aucune influence sur la détermination de la loi applicable. Dans tous les cas, qu'ils soient ou non de la même nationalité, les intéressés n'ont les uns contre les autres que les droits et les actions que leur accordent, à raison de l'avantage retiré du sacrifice, la loi du pays où se produit cet avantage.

Cette solution a été adoptée par la jurisprudence de tous les pays et par le congrès de droit commercial d'Anvers de 1885, à raison des considérations pratiques que nous avons indiquées. Elle est la conséquence nécessaire, non seulement de la théorie que nous avons adoptée sur le fondement de l'avarie grosse, mais aussi de celle qui est généralement suivie par les auteurs (1). Elle ne peut donc, ni en théorie, ni surtout en pratique, être sérieusement mise en doute.

(1) C'est la théorie qui fonde sur le quasi-contrat d'enrichissement l'obligation de contribuer aux avaries communes.

CHAPITRE XII

DÉROGATIONS AUX DISPOSITIONS LÉGALES SUR LES AVARIES COMMUNES.

Nous avons étudié les conditions constitutives de l'avarie commune et les obligations qui naissent de l'existence de celle-ci, telles qu'elles résultent des dispositions du Code de commerce; mais elles peuvent être modifiées par les conventions des parties. En effet, les règles relatives aux avaries communes ne sont pas d'ordre public. Si un doute pouvait s'élever à ce sujet, la lecture de l'article 398 placé en tête du titre des avaries suffirait à le dissiper. « A défaut de conventions spéciales entre toutes les parties, dit cet article, les avaries seront réglées conformément aux dispositions ci-après. » Ce n'est donc qu'à défaut de stipulation expresse dans la charte-partie ou les connaissements que s'imposent le classement légal des avaries, et leur répartition sur les bases établies par le législateur.

Les intéressés auront donc la liberté de régler à leur gré les avaries communes, ou même de décider qu'aucune avarie ne sera commune. Dans le premier cas, ils n'élaboreront pas le plus souvent des règles pour le classement des avaries et leur répartition. Ils se borneront à se référer à une législation étrangère, aux usages du Lloyd anglais, ou surtout aux Règles dites d'York et d'Anvers.

Celles-ci sont l'œuvre de congrès (1) internationaux qui ont eu pour but d'établir des règles uniformes pour le règlement des avaries communes, et de supprimer ainsi les divergences désastreuses des diverses législations.

Ces règles ne sont pas obligatoires par elles-mêmes et leur adoption dépend de la volonté des intéressés, mais elles sont entrées dans la pratique où elles représentent un réel progrès. Beaucoup d'affréteurs insèrent dans les chartes-parties et les connaissements : « Les avaries communes seront payables conformément aux Règles d'York et d'Anvers », et les assureurs admettent dans les polices d'assurance, l'insertion de la clause suivante : « Les Règles d'York et d'Anvers seront admises comme base du règlement des avaries communes, pour autant qu'il en aura été ainsi stipulé dans la convention d'affrètement. »

Il serait désirable qu'elles fussent adoptées par les législateurs de tous les pays commerçants. On supprimerait ainsi de nombreuses difficultés et surtout le désordre qui résulte de ce que la contribution du navire est en France bien moindre que dans la plupart des autres pays ; mais

(1) Un premier congrès fut organisé par l'Association nationale pour l'avancement des sciences sociales. Il eut lieu à Glasgow en 1860, et posa des bases préliminaires pour arriver à l'uniformité sur les points où il y avait le plus de divergences. D'autres congrès eurent lieu à Londres en 1862, à York en 1874.

A ce dernier furent votées des résolutions qui prirent le nom de Règles d'York. Ensuite au Congrès d'Anvers, en 1877, furent votées par des délégués de gouvernements étrangers et de corps constitués, et par des jurisconsultes, dispacheurs, assureurs, etc... 12 règles qu'on appela Règles d'York et d'Anvers. Enfin ces règles ont été modifiées et surtout complétées en 1890 à Liverpool par l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens, lors de sa 14e conférence.

Ces règles ont été reproduites dans le *Journal du droit international*, 1892, p. 124.

c'est justement l'avantage que les armateurs trouvent à l'application de la loi française qui leur fait rejeter l'adoption des Règles d'York et d'Anvers, presque toutes conformes d'ailleurs à notre jurisprudence, sauf qu'elles font contribuer le navire pour toute sa valeur, ainsi que nous l'avons vu. C'est ce que remarquait M. de Courcy qui disait en outre : « Les assureurs, garantissant tantôt des navires et tantôt des cargaisons, estiment qu'ils ont un assez médiocre intérêt à la question. Ce qu'ils payent en plus d'un côté, ils le payent en moins d'un autre. Les chargeurs des marchandises, étant presque tous assurés, se trouvent sans intérêt et ne se remueront pas pour une théorie (1). » Aussi les intéressés ne feront pas de grands efforts pour faire adopter par les Chambres les Règles d'York.

De même que les parties intéressées peuvent stipuler que le règlement des avaries se fera suivant une autre législation que la nôtre, elles peuvent aussi stipuler que toutes les avaries seront particulières. Ceci a été longtemps nié. Pardessus disait : « On ne pourrait y déroger (à l'obligation de contribuer), parce que les conséquences d'une convention de cette espèce seraient d'inspirer à chacun un égoïsme, qui, l'éloignant de tous sacrifices dont il n'aurait pas l'espoir d'être indemnisé, compromettrait le salut du navire et du chargement, dans les dangers de la navigation (2). »

Cet argument n'a pas de valeur s'il s'agit de sacrifier des marchandises, car leur perte ne restant pas à la charge du capitaine, celui-ci n'hésitera pas à la décider.

Quant au sacrifice du navire, comme il n'a lieu qu'à la

(1) De Courcy, II, p. 267 et 268.
(2) Pardessus, III, p. 217.

dernière extrémité, il est probable que le souci du salut de l'équipage et du sien propre détruira dans l'esprit du capitaine l'égoïsme dont parle M. Pardessus.

L'article 398 nous paraît formel dans le sens que nous soutenons. La clause dont il s'agit est donc parfaitement licite, et n'a d'ailleurs rien de contraire à l'équité. Supposons, en effet, que le fréteur seul renonce au droit de demander une contribution pour le sacrifice qui sera fait d'objets lui appartenant.

A cette renonciation correspondra le plus souvent une élévation du prix du fret, et le fréteur sera ainsi dans la même situation que s'il avait assuré les affréteurs, moyennant une prime, contre toutes pertes résultant d'une avarie commune survenue au navire.

Si l'affréteur seul renonce à son droit d'être indemnisé par contribution, le même raisonnement est applicable *mutatis mutandis*.

Enfin, si fréteur et affréteurs stipulent que toutes avaries seront particulières, c'est que chacun juge que l'avantage à lui procuré par le fait d'être exonéré de la contribution au sacrifice fait aux dépens d'autrui, est l'équivalent de la perte du droit de demander la contribution, à raison des sacrifices soufferts par lui. On ne voit pas ce qu'un pareil calcul a de contraire à l'équité ou d'illicite.

Souvent une telle convention permettra aux chargeurs d'échapper à la mauvaise foi des capitaines qui réparent leur navire aux dépens des affréteurs. Certains patrons grecs étaient connus à Marseille pour l'usage immodéré qu'ils faisaient du forcement de voiles, au moins dans le rapport de mer.

D'un autre côté, les grands paquebots modernes ayant une valeur de plusieurs millions, c'est sur eux que retom-

bera la plus grosse part des pertes à payer par contribution, et il suffira de quelques avaries communes pour ruiner l'armateur.

D'ailleurs, les divers intéressés seront, sauf extraordinaire, assurés, ce qui fait qu'en définitive la convention qui nous occupe n'empirera pas leur situation, quand leur propriété aura été sacrifiée.

La clause par laquelle chaque intéressé doit supporter seul les avaries communes qui atteignent sa propriété a été reconnue valable par la jurisprudence, en particulier par le tribunal de commerce de Marseille en 1878 (1) et en 1883 (2). Elle n'est contraire ni à l'intérêt de la navigation, ni à l'équité, elle s'accorde avec le texte de l'article 398 qui édicte la liberté des conventions dans la matière des avaries communes ; sa validité ne peut donc plus être discutée.

Mais il faut remarquer que les clauses, qui suppriment les avaries communes,ou modifient leurs conditions d'existence ou leur répartition, ne peuvent, suivant le principe d'après lequel les conventions ne nuisent ni ne profitent aux tiers, changer la situation de ceux qui n'ont pas inséré de clause semblable dans leurs connaissements. C'est ce qu'indique d'ailleurs l'article 398.« A défaut de convention entre TOUTES les parties,les avaries sont réglées conformément aux dispositions qui suivent. »

Aussi quand, parmi les chargeurs, il en est qui ont stipulé que les avaries seraient réparties suivant les Règles d'York et d'Anvers,tandis que d'autres,n'ayant rien stipulé, sont restés sous l'empire du droit commun, le règlement

(1) *Rec. de Marseille*, 1878.1.98.
(2) *Rec. de Marseille*, 1884.1.45.

doit être fait suivant la loi du lieu de reste (1). Cette loi détermine la part contributoire de chacun, définitivement pour ceux qui n'ont pas fait de convention spéciale. Les autres doivent, selon nous, avoir un recours contre le fréteur, quand leur contribution est plus forte qu'elle n'aurait dû l'être si le règlement avait été fait ainsi qu'ils l'avaient stipulé (2), ce qui arrivera quand le règlement sera fait en France, puisque, le navire ne contribuant que pour moitié de sa valeur, la somme qui aurait dû être supportée par l'autre moitié est supportée par les marchandises.

Ainsi à la suite d'un jet de 50.000 francs, le règlement suivant est dressé en France :

	Valeurs en risque	Masse contribuable
Navire	200.000 fr.	100.000 fr.
Fret.	50.000	25.000
Dépenses normales, charges du fret, postérieures à l'avarie. .	10.000	
Marchandises chargées sans	30.000	30.000
clause spéciale	50.000	50.000
Marchandises chargées avec la stipulation que les avaries seront réparties suivant les Rè-	100.000	100.000
gles d'York	60.000	60.000
Marchandises jetées.	50.000	50.000
Total.		415.000

1) En ce sens : trib. du Havre, 4 juin 1890, Autran, VI, p. 166. « Attendu qu'aux termes de l'article 398, l'action en contribution doit être intentée au lieu du déchargement, d'après la loi du port de destination, à moins de conventions contraires acceptées par toutes les parties; que la diversité des engagements et la nécessité d'établir le règlement des avaries communes par un seul et même jugement et sur les mêmes bases imposent la loi du lieu de reste à tous les intéressés. »

(2) Si, au contraire, c'est la contribution du navire qui est plus forte,

Le taux de contribution sera de 0 fr. 1204 par franc. Les marchandises chargées avec une clause spéciale paieront 12.040 et 7.224 francs. Or, si le règlement s'était fait suivant les Règles d'York, le navire aurait contribué à raison de 200.000 francs et le fret à raison de 40.000 francs. La masse contribuable eût été de 530.000 francs et le taux de contribution de 0 fr. 0940. Les mêmes marchandises n'auraient eu à supporter qu'une contribution de 9.400 fr. pour la première, et de 5.640 francs pour la seconde, soit 2.560 francs et 1.584 francs de moins. L'armateur doit cette différence aux chargeurs, car il s'était obligé vis-à-vis d'eux à contribuer pour toute la valeur de son navire et pour celle de son fret, déduction faite des dépenses postérieures à l'avarie. Il ne peut par son fait avoir modifié ses obligations, et par un contrat passé avec un autre chargeur, auquel les premiers n'ont pas été parties, avoir rendu plus onéreuse pour eux la contribution aux avaries grosses.

Donc, les affréteurs qui auront chargé des marchandises en imposant au fréteur une clause spéciale relative au règlement des avaries communes, ne pourront opposer celle-ci à leurs co-affréteurs qui sont demeurés sous l'empire du droit commun ; mais l'armateur devra les mettre dans la même situation que si les avaries avaient été réparties suivant la clause insérée au connaissement, et les indemniser s'ils ont été obligés de payer une somme plus forte que celle qu'ils auraient dû payer au cas où leur convention serait sortie à effet.

le capitaine aura un recours contre les chargeurs qui auront eu moins à payer que si leur convention avait été exécutée. Ceci n'a qu'un intérêt théorique.

TABLE DES MATIÈRES

Pages

BIBLIOGRAPHIE VII

CHAPITRE I. — Fondement juridique de la théorie des avaries communes et caractère de l'obligation de contribuer 1

CHAPITRE II. — Conditions nécessaires pour l'existence de l'avarie commune. 20
Première condition : Sacrifice volontaire . . . 20

CHAPITRE III. — Deuxième condition : Intérêt commun. . . 67

CHAPITRE IV. — Troisième condition : Résultat utile. . . . 104

CHAPITRE V. — Influence sur le caractère de l'avarie volontaire de la préexistence d'une avarie particulière ou d'une faute 137

CHAPITRE VI. — Règlement d'avaries communes. 197

SECTION I. — *Masse active* 198
A. — Marchandises 198
B. — Navire. 214

SECTION II. — *Masse passive*. 233
A. — Contribution des marchandises et des effets chargés sur le navire et sauvés 236
B. — Contribution des effets jetés 247
C. — Contribution du navire et du fret 249

SECTION III. — *Du cas où deux avaries communes se produisent durant le même voyage* 287
SECTION IV. — *Modifications à la contribution* 292

CHAPITRE VII. — Droits assurés par le règlement d'avaries. . 300

CHAPITRE VIII. — Formes du règlement d'avaries. 312

CHAPITRE IX. — Fins de non recevoir opposables à l'action en règlement d'avaries. 326

CHAPITRE X. — Effets du règlement d'avaries sur l'indemnité due par l'assureur 333

CHAPITRE XI. — Conflits de lois. 346

CHAPITRE XII. — Dérogations aux dispositions légales sur les avaries communes. 356

Aix, le 17 novembre 1902.
Vu :
Le Président de la thèse,
E. VERMOND.

Vu :
Le Doyen,
G. BRY.

Vu et permis d'imprimer :
Aix, le 18 novembre 1902.
Le Recteur,
BELIN.

Imp J. Thevenot, Saint-Dizier (Haute-Marne).